Vergleichung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Grenzüberbau mit den nach gemeinem Recht und nach Preußischem Landrecht geltenden Rechtssätzen.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

HOHEN JURISTEN-FAKULTÄT

der

Grossherzoglich-Mecklenburgischen Landesuniversität
zu Rostock

vorgelegt von

Franz Freiwald
Kammergerichts-Referendar.

ACAD. LAUBAT. BIBL.

Friedenau.
Druck von Leo Schultz, Rheinstraße 15.

1905

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549210_0035

LITTERATUR.

Bähr, Urteil des Reichsgerichts. 1883.

Baron, Zum Begriff des sogenannten Rechtsbesitzes bei Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des preußischen Rechts Bd. V.

Bechmann, Zur Lehre vom Eigentumserwerb durch Akzession. (1867.)

Benz, Die Rechtsverhältnisse am Überbau nach dem B. G. B. Inaug.-Diss. Jena 1903.

Biermann, Kommentar zum B. G. B. (Sachenrecht) 1898.

Biermann, Zur Lehre von der Vertretung und Vollmacht, in der Festgabe der Gießner J. F. für Dernburg 1900.

Biermann, Superficies solo cedit in Jherings Jahrb. für die Dogmatik, Bd. 34.

Bornemann, Preußisches Zivilrecht 1834, Bd. II.

Brinz, Pandekten, III. Aufl. 1884, Bd. I.

Bruns, Besitzklagen.

Cosack, Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts 1899, Bd. II.

Degenkolb, Platzrecht und Miete 1867.

Dernburg, Pandekten, 4. Auflage 1894. Bd. I u. Bd. II.

Dernburg, Bürgerliches Recht des Deutschen Reiches und Preußens 1901, Bd. III.

Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. I. 4. Auflage.

Du Roi i. Archiv. f. zivil. Praxis, Bd. 40.

Eck, Vorträge über das Recht des B. G. B. 1898.

Endemann, Einführung in das Studium des B. G. B., Sachenrecht, 1898.

Fischer-Henle, Kommentar zum B. G. B.

Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts, Bd. III. 3. Auflage, 1874.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. III. 1896.

Fuchs, Grundbuchrecht. 1900.

Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht nach B. G. B. 1897.

Grein, Baurecht nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts (1863).
Grein, Rechtsverhältnisse der Nachbarn.
Gruchot, Glossen zum Allgem. Landrecht bei Gruchot, Bd. V.
Habicht, Die Einwirkung des B. G. B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse.
Hachenburg, Vorträge über das B. G. B. 1900.
Hagena, Der Grenzüberbau nach gemeinem Recht, preuß. L. R. und B. G. B. Inaug.-Diss. Freiburg 1902.
Hesse, Die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn (Nachbarrecht) 1861. Bd. I u. II.
Hesse, Zur Lehre von den nachbarrechtlichen Verhältnissen der Grundeigentümer in Jherings Jahrb. f. d. Dogmatik, Bd. 6.
Jacubecky, Bemerkungen zu dem Entwurf eines B. G. B.
Jhering, Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse des Nachbarn in Jherings Jahrbuch für die Dogmatik, Bd. VI.
Kniep, Der Besitz des B. G. B., gegenübergestellt dem römischen und gemeinen Recht. 1900.
Koffka, Grundsätze des Allgem. Landrechts über den sogenannten Eigentumserwerb durch Bebauung, verglichen mit denen des römischen Rechts bei Gruchot, Bd: 27.
Kohler, Zur Lehre von den Pertinenzen in Jherings Jahrbuch f. d. Dogmatik, Bd. 26.
Kohler, Beiträge zum Servitutenrecht im Archiv für zivil. Praxis, Bd. 87.
Krech, Die Rechte an Grundstücken nach dem Entwurfe eines B. G. B. 1889.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G. B. 1899.
Leonhard, Franz, Vertretung beim Fahrniserwerb. 1899.
v. Liszt, Deliktsobligationen im System des B. G. B.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1900, (10. Aufl.)
Männer, Rechte der Grundstücke nach B. G. B. und G. B. O. 1899.
Matthiass, Bürgerliches Recht, Bd. II 1900.
Motive zu dem Entwurf eines B. G. B.
Neumann, Handausgabe zum B. G. B. 1899.
Oberneck, Reichsgrundbuchrecht. 1900.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 1901, 6. Auflage.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 1899.
Planck, Kommentar zum B. G. B., Sachenrecht und E. G. 1901.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines B. G. B. Bd. III.
Regelsberger, Pandekten.
Schelhass, Nachbarrecht nach gemeinem Recht und heutiger Praxis. 1863.

Scherer, Sachenrecht und Einführungsgesetz zum B. G. B.
v. Schwind, Die Reallastenfrage in Jherings Jahrb. f. d. Dogmatik, Bd. 33.
Staudinger, Kommentar zum B. G. B. (Sachenrecht) 1898.
Stobbe, Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts, 1865.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. II. 1. Abt. 3. Auflage.
Strohal, Der Sachbesitz nach B. G. B. 1897.
Sydow u. Busch, Zivilprozeßordnung.
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht, 1902, Bd. I.
Werenberg, Über die Kollision der Rechte verschiedener Grundeigentümer in Jherings Jahrb. f. d. Dogmatik, Bd. VI.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. VII. Aufl. 1891. Bd. I.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I.
Wolff, Der Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Grenzüberbau (im B. G. B. in den Abhandlungen z. Privatrecht und Zivilprozeß) 1900.
Zaun, Über das Prinzip des einheitlichen Eigentums im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 43.

Druckfehlerberichtigung:

S. 17: „Verpflichtung“ zur Bauanzeige statt „Veröffentlichung“.

Inhaltsangabe.

Seite.

Einleitung . . . . . 7—8
Inhalt des Eigentums . . . . . 8—10

I. Teil.

Der Grenzbau als ein Fall des Baues auf fremdem Boden.

1. Grundlehren.
   a) Standpunkt des römischen Rechts . . . . 11—14
      Bau auf fremdem Boden.
      Grenzüberbau.
   b) Standpunkt des deutschen Rechts . . . . 14—17
      Bau auf fremdem Boden.
      Grenzüberbau.
   c) Standpunkt des preuß. L. R. . . . . 18—20
      Bau auf fremdem Boden.
      Grenzüberbau.
   d) Standpunkt des Bürgerl. Gesetzbuchs . . 21—22
      Bau auf fremdem Boden.
2. Besonderheiten . . . . . 22—30
   Überleitung.
   Übergangsbestimmungen.

II. Teil.

Der Grenzüberbau im Einzelnen unter Vergleichung der verschiedenen Rechte.

A) Voraussetzungen
1. Objektive Voraussetzungen . . . . . 30—44
   a) Errichtung eines Gebäudes.
   b) Grenzüberschreitung.
   c) Vorhandensein einer Störung.
2. Subjektive Voraussetzungen . . . . . 44—60
   a) Die Person des Bauenden.
   b) Die Person des Nachbarn.

B) Wirkungen des Grenzüberbaues . . . . . 60—74
   1. Das Recht auf Duldung des Überbaues.
   2. Die Duldungspflicht.
   3. Juristische Natur des Überbaurechts.
   4. Untergang der Rechte.

C) Entschädigung der durch den Überbau Beeinträchtigten . . . . . 74—95
   1. Die einzelnen Entschädigungsansprüche.
   2. Anspruchsberechtigte.
   3. Anspruchsgegner.
   4. Juristische Natur der Entschädigung.
   5. Rechtslage der Beteiligten nach der Geltendmachung der ihnen zustehenden Ansprüche.

Schluss . . . . . 95—96

Einleitung.

Die Rücksichtnahme auf andere ist das höchste sittliche Gebot, welches von erheblicher Bedeutung bei der Achtung vor dem Eigentum wird. Die schrankenlose Ausübung des aus dem Eigentum fließenden Rechtes würde zur Folge haben, dass ein Zusammenleben der Menschen in beschränktem Raume unmöglich wäre. Das Sittengesetz schreibt daher einen Verzicht vor, den der einzelne Berechtigte im Interesse seiner Mitmenschen zu befolgen hat.

Eine solche durch das Sittengesetz diktierte Vorschrift ist die Regelung der nachbarrechtlichen Verhältnisse, die wir im Bürgerlichen Gesetzbuch finden. Hier ist eine gerechte Verteilung von Recht und Pflicht statuiert worden, die sich als das Produkt einer Jahrhunderte langen Rechtsentwicklung darstellt.

Die ungeheure Entwicklung der Industrie und Technik und der daraus sich ergebende Konkurrenzkampf der Menschen zwingen zu einer egoistischen Ausnutzung jeglichen, auch des kleinsten und geringsten Vorteils. Dies tritt in besonders krasser Weise bei den Bodenverhältnissen zu Tage, bei denen die Ausnutzung des Raumes, der den Einzelnen zugewiesen ist, leicht zu Rechtsverletzungen führt. Eine gesetzliche Sanierung dieser gefährdenden Rechtslage ist daher geboten. Es liegt auf der Hand, daß es sich im wesentlichen dabei nur um Verletzungen des Eigentums handeln kann. Um eine solche Verletzung aber abzugrenzen bezw. ihr Eintreten zu verhindern oder ihr Einwirken abzuschwächen, bedarf es zunächst einer Fixierung des Inhalts des Eigentums selber. Nur dann, wenn genau feststeht, bis zu welcher Grenze ein Recht geht, kann eine Feststellung der Verletzung dieser Grenze erfolgen.

Diesen Gesichtspunkt hält auch das B. G. B. fest, wenn es die Lehre vom Nachbarrecht, bezw. im Besonderen die vom Grenzüberbau unter dem Titel „Inhalt des Eigentums“

bringt. Für die konsequente Durchführung der gesteckten Aufgabe ist daher eine Feststellung des Inhaltes des Eigentumsbegriffs unerläßlich und zwar soll auch hierbei gemäß dem Grundsatze: daß nur aus der geschichtlichen Entwicklung das gewordene Recht verstanden werden kann, die römische, deutsche und gemeinrechtliche Auffassung sowie die des Preuß. Allgemeinen Landrechts gegeben werden. Das Produkt daraus ist die Auffassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Inhalt des Eigentums.

Nach der vom römischen Recht aufgestellten und vom gemeinen Rechte festgehaltenen Auffassung strahlt das Eigentum zwei Wirkungen aus: eine positive und eine negative. Die erstere berechtigt den Eigentümer zu jeder beliebigen Betätigung seines Rechtes, die andere gibt ihm die Befugnis, dritte Personen von Einwirkungen auf dasselbe auszuschließen. Von besonderer Wichtigkeit wird das Zusammenwirken dieser Eigenschaften des Eigentums bei der Erörterung der nachbarrechtlichen Verhältnisse. Denn da das Eigentum als der Inbegriff der umfassendsten Befugnisse über eine Sache anzusehen ist, würde die starre Durchführung der aus diesem Satze sich ergebenden Konsequenzen zu unhaltbaren Ergebnissen führen, die im Interesse des harmonischen Zusammenwirkens der Rechtssubjekte zu vermeiden sind. Nach römischem sowie gemeinem Recht erstreckte sich der Eigentumsbegriff am Grund und Boden nicht nur auf diese selber, sondern auch auf die darüber befindliche Luftsäule einerseits und andererseits auf den unter der Oberfläche liegenden Teil des Erdinnern. Gegen die Theorie vom Eigentum am Luftraum sind „mit guten Gründen“, wie Benz in seiner Dissertation: „Rechtsverhältnisse am Überbau nach B. G. B.“ *) meint, von zahlreichen Autoren Einwendungen geltend gemacht, die unzweifelhaft zutreffender Begründung nicht entbehren, denen aber doch nicht in allen Punkten beizustimmen ist. Denn wenn z. B. behauptet wird, daß der Eigentümer kraft seines Eigentumsrechts am Grundstücke jede Einwirkung auf den über seinem Grundstück befindlichen Luftraum verbieten kann, so ist dies tatsächlich nichts anderes als die Bestätigung, daß es ein Eigentum am Luftraum gäbe.

*) Benz, a. a. O., S. 1.

Im Ergebnis dürfte es ja auch gleichgültig sein, ob der Eigentümer der Grundfläche an der über derselben gelegen Luftsäule Eigentum besitzt, oder nur ein Verbietungsrecht gegen Einwirkung auf dieselbe.

Nach unten hin gegen das Erdinnere soll nach herrschender Ansicht, die besonders Jhering vertreten hat, das Eigentum sich „soweit das Interesse reicht“ erstrecken. Daß dieser Ausdruck wenig präzise und dehnbar ist, kann nicht verkannt werden. Hier wäre es schon angebrachter, dem Grundeigner nur ein Verbietungsrecht gegen solche Maßnahmen, die ihn in seinem Rechte stören, zuzugestehen.

Praktischen Wert kann aber dies Auseinanderziehen von Umfang und Wirkungen des Eigentumsbegriffes niemals haben, da eine genaue Feststellung und Fixierung dieser Momente gegen einander nicht möglich ist, sie vielmehr im Effekt zusammenfallen.

Der so festgestellte Inhalt des Eigentums ist nun aber in vielen Beziehungen Einschränkungen unterworfen, die wie erwähnt, im Interesse des Zusammenlebens der Menschen durch das Gesetz normiert sind. Das römisch-gemeine Recht weist nur vereinzelte Sätze auf, die das Verhältnis der Nachbarn zu einander regeln, sobald ein Teil von seinen Eigentumsrechten zu ausgedehnten Gebrauch gemacht hat. An den Überbau, der hier allein interessiert, erinnert, wie kurz bemerkt sei, die Bestimmung über die Ausbauchung der Grenzmauer dahin gehend, daß der Nachbar gehalten sein sollte, solche Ausbauchung zu dulden, falls sie einen halben Fuß nicht erreicht.*)

Fördernd auf die Entwicklung des Nachbarrechts, das in dieser Bestimmung zum Ausdruck gelangt, der sogenannten Legalservituten, hat das deutsche Recht eingewirkt mit seinen Regeln über das Hammerschlags-Kehr-Wende etc. Recht.

Aus der sich hierin kundgebenden Rechtsauffassung geht hervor, daß der Inhalt des Eigentums kein anderer ist als im römischen Recht, daß aber aus Billigkeitsgründen gesetzliche Beschränkungen desselben aufgestellt sind.

Wenn endlich das B. G. B. im § 905 das Recht des Eigentümers sich auf den Raum über der Erdoberfläche und den Raum darunter erstrecken läßt, so ist damit ohne

---

*) l. 17 pr. D. si. serv. vind. 8. 5.
Si quando inter aedes binas paries esset qui ita ventrem faceret ut in vicini domum semipedem aut amplius procumberet agi oportet, ius non esse, illum parietem ita proiectum in suum esse invito se.

Zweifel zum Ausdruck gebracht, daß das Gesetzbuch ein Eigentum an dem Luftraum über dem Grund und Boden bezw. den Teil darunter in der Erde annimmt. Zwar ist auch hier das Recht durch das Beginnen oder Aufhören des Interesses seitens des Duldenden oder Handelnden begrenzt, jedoch ist diese Begrenzung eine logische Folge der Grundsätze des B. G. B., die auf die aequitas und die unbeschränkte Zulässigkeit derselben im Prozesse hinzielen. Nach B. G. B. § 905 schließt ein fehlendes Interesse auch ein Verbietungsrechf aus, z. B. beim Durchfliegen eines Ballons in solcher Höhe, daß der Eigentümer dadurch unmöglich belästigt wird.*)

Die Frage des Nachweises eines Interesses wird besonders erheblich beim Grenzüberbau. Denn der Überbauende übt, wie auf der Hand liegt, eine dauernde durch Bauen hervorgerufene Einwirkung auf eine fremde Rechtssphäre aus. Aber nicht durch jede Einwirkung auf die Luftsäule oder das Erdinnere wird das Recht des Eigentümers beeinträchtigt, vielmehr wird es in solchen Fällen Tatfrage sein, ob eine Beschädigung oder Beeinträchtignng stattgefunden hat oder nicht. Der Nachweis dafür ist aber identisch mit dem des Interesses. Aus dem Gesagten folgt, daß das Bauen über die Grenze, da es einen Eingriff in die fremde Rechtssphäre darstellt, ein Bauen auf fremdem Boden ist. Denn der übergebaute Teil kollidiert mit dem Rechte des Nachbarn. Die Einwirkung, die dieser Bauteil auf das nachbarliche Eigentumsrecht ausübt, führt demnach zur Erörterung der Frage, welches im allgemeinen die Wirkung des Bauens auf fremdem Boden ist. Aus dem Bau auf fremdem Boden hat sich der Grenzüberbau entwickelt. Die folgende Darstellung wird daher diese Entwicklung zunächst zum Gegenstand haben, um dann im zweiten Teil von den Voraussetzungen um Wirkungen des Grenzüberbaues im Besonderen zu handen.

*) Weitergehende Einschränkungen können durch öffentlichrechtliche Gesetzgebung erfolgen. Über Telegraphendrähte cfr. Staudinger a a O., S. 60. Eine Vorschrift für Duldung von Telegraphendrähten fehlt. Vgl. § 14 R. G. über das Telegraphenwesen des Deutschen Reiches vom 6. IV. 1892.

I. Teil.

Der Grenzüberbau als ein Fall des Baues auf fremdem Boden.

I. Grundlehren.

a) Standpunkt des römischen Rechts.

α) Bau auf fremdem Boden.

Aus dem das römische Recht beherrschenden Grundsatz: „superficies solo cedit“ ergibt sich als logische Konsequenz, daß das dem Boden Eingebaute dem rechtlichen Schicksal desselben unterworfen sei. Indeß muß zugegeben werden, daß in einzelnen Fällen ein Bedürfnis eintreten kann, ein Sondereigentum am Grundstück und ein solches an dem Gebäude darauf zu konstruieren. Auch das römische Recht hat sich, obschon es den alten Grundsatz aufrecht erhalten hat, solchem praktischen Bedürfnis gefügt. Unter diesem Gesichtspunkte ist das Institut der superficies aufzufassen, welches auf der tatsächlichen Vorstellung beruht, daß jemandem ein Gebäude ohne den Grund und Boden gehöre, welches aber in das juristische Gewand eines Rechts an fremder Sache gekleidet worden ist.*) Einen Wechsel des Eigentums am Grund und Boden zu Gunsten des Bauenden, kennt das römische Recht nicht.

Ein Sondereigentum am Gebäude war nur in dem Fall zugelassen, wenn dem Bauenden infolge einer servitus oneris ferendi das Recht zur Errichtung eines Gebäudes zustand.

Nach der herrschenden gemeinrechtlichen Ansicht ergibt sich als Folge des Grundsatzes superficies solo cedit, daß der Grund und Boden im Verhältnis zur superficies, im allgemeinen wohlgemerkt, als Hauptsache, sie selbst als Accession anzusehen ist. Daraus folgt die Auffassung von der rechtlichen Unselbstständigkeit der superficies (Degenkolb a. a. O., S. 114).

*) Koffka in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Jahrgang 27, S. 384.

Verbindung der Bauten mit dem Erdboden.

Vorausgesetzt ist dabei, daß es sich um Bauwerke handelt, die mit dem Boden festverbunden sind. Denn im Gegensatz dazu würde ein Gebäude, welches nicht zu dauerndem Zwecke dem Boden hinzugefügt ist, z. B. Baracken, Zelte, Scheunen und dgl. im Eigentum des Erbauers bleiben. Diese Auffassung bestätigt auch l. 60 D. de acq. rer. dom. 41. 1. Die herrschende Ansicht, Biermann, Wolff u. a., wendet den Satz superficies solo cedit nur auf mit dem Boden festverbundene Dauerbauten an. Sogenannte Zeitbauten, d. h. Bauten zu einem vorübergehenden Zweck werden nicht davon betroffen. Entscheidend für den Begriff der Bauten zu dauerndem Zweck ist die ausdrücklich kundgetanene Absicht des Erbauers bezw. die aus den Umständen, unter denen der Bau erfolgt, zu entnehmende. Die Art der Verbindung mit dem Erdboden ist allein nicht ausschlaggebend, denn beispielsweise nimmt eine unlösliche bezw. schwer lösliche Verbindung mit dem Erdboden, wie sie bei den massiven Gebäuden der Fall sein wird, diesen noch nicht den Charakter als Zeit- oder als Dauerbauten.

Für das ganze römische Recht ist die Geltung dieses Satzes im vollen Umfange anzuerkennen und es erscheint unzutreffend, wenn eine große Anzahl der Autoren, wie Koffka a. a. O., S. 95 von einer im römischen Recht vorhandenen Ausnahme spricht. Diese Ausnahme soll durch die erwähnte servitus oneris ferendi gebildet werden. Habe der Erbauer eines Gebäudes eine solche Servitut nicht und baue er trotzdem auf des Nachbarn Mauer oder setzt er auf dessen Stockwerk ein oder mehrere neue auf, so werde dieser, nicht der Erbauer Eigentümer des Neubaues. Da aber die Servitut in jedem Fall einen Erwerb voraussetzt, also durch Willensakt begründet wird, so kann von einer Ausnahme hier nicht geredet werden, denn an die Tatsache des Bauens allein und nicht an die durch Willensakte erstrebten Wirkungen des Bauens sind die Rechtsfolgen des römischen Grundsatzes zu knüpfen. Denn hier handelt es sich um Ausübung eines Rechts an fremder Sache, beim eigentlichen Bau auf fremdem Bau bezw. Überbau dagegen bestehen zunächst absolut keine Rechtsbeziehungen zwischen den Nachbarn. Eine Ausnahme läßt sich nur dann konstruieren, wenn der Boden, der durch das Gebäude bedeckt wird, eine res nullius ist. Dann müßte im Prinzip das Bauwerk ebenfalls herrenlos werden. Indessen, wenn man

in diesem Punkt der von Bechmann*) vertretenen Ansicht folgt, ergibt sich, daß der Erbauer Eigentümer des Bodens wird, und somit eine Umkehrung des erwähnten Grundsatzes in „solum cedit superficei“ erfolgt. Auch darin kann man Bechmann beitreten, daß die römischen Grundsätze sehr wohl freien Spielraum über die Entscheidung der Frage lassen, was als Hauptsache und was als Akzession anzusehen ist. Die Bestimmungen in den Quellen L. 5 § 1, L. 6. D. de div. rer. et qual. 1, 8; L. 30 § 4 D. de acq. rer. dom. 41,1 stehen dem nicht entgegen. Der Wille zu okkupieren, der in der Person des Erbauers vorhanden ist, würde nur den Fall spezialisieren. Die Tatsache des Bauens auf herrenlosem Boden allein aber involviert nicht ohne weiteres die Okkupationsabsicht.**)

3) Grenzüberbau.

Wie bedenklich nun die starre Durchführung des römischen Grundsatzes in der Praxis gewesen ist, erhellt besonders bei den rechtlichen Verhältnissen über den Grenzüberbau. Wie schon erwähnt handelt es sich dabei um ein Bauen auf fremdem Boden dergestalt, daß ein Teil des Gebäudes auf eigenem Grund und Boden, der andere auf fremdem Nachbarboden steht. Unter Anwendung des römischen Grundsatzes teilte sich dann das Gebäude in zwei Rechtshälften: eine dem Erbauer gehörige auf seinem Grunde, eine dem Nachbarn gehörige auf dessen Boden. War der Teil, der auf den Nachbarboden hinüberragte nicht fest mit diesem verbunden, sondern erstreckte er sich nur in die Luft, so trat gleichfalls diese Eigentumszersplitterung ein. Dies ist wenigstens die Konsequenz der herrschenden und von Jhering vertretenen Ansicht vom Eigentum am Luftraum (Vgl. die Ausführung oben). In den Quellen L. 29 § 1 D. ad. leg. Aquil. 9, 2 findet sich ein Beispiel für den Überbau, wo jemand von seinem Hause aus einen Erker auf das Nachbargrundstück hinausgebaut hat. Würde man die Theorie vom Eigentum am Luftraum leugnen,***) so würde der Überbau Eigentum des Bauenden bleiben. Indeß, wie oben gezeigt, ist die Annahme eines Eigentums am Luftraum communis opinio und erscheint auch folgerichtig. Daraus ergiebt sich logischer Weise, daß auch das

*) Bechmann, a. a. O., S. 58.

**) Anderer Meinung Hagena in seiner Dissertation: Der Grenzüberbau nach gemeinem Recht, preuß. L. L. und BGB., S. 7.

***) So Wehrenberg in Jherings Jahrb. für Dogmatik, Bd. VI, S. 19.

Bauwerk, das in die fremde Luftsphäre reicht, in das Eigentum des an dieser Luftsphäre Berechtigten fällt.

Indessen auch die Römer waren sich darüber klar, daß in Fällen, in denen in den nachbarlichen Luftraum hineingebaut wurde, eine Eigentumsbeschränkung zu Gunsten des Bauenden geboten erschien. Das ursprünglich zugelassene Recht auf Beseitigung des Überbaues war verboten, vielmehr nur der Weg der Klage zugelassen.*) Desgleichen war das interdictum uti possidetis nicht verstattet, vergl. Kniep a. a. O., S. 454. Daraus ergiebt sich, daß schon die Römer sehr wohl die Härte empfanden, die die strenge Durchführung des Akzessionsprinzipes mit sich bringt. Das gemeine Recht ist denn auch in der Beschränkung dieses Prinzipes weiter gegangen und hat aus Billigkeitsrücksichten eine Milderung zu erzielen gesucht.**)

b) Standpunkt des deutschen Rechts.

α) Bau auf fremdem Boden.

Das deutsche Recht steht bezüglich des Baues auf fremdem Boden auf einem ganz anderen Standpunkt. Es war ihm keine fremde Anschauung, daß der Grund und Boden und das Gebäude darauf verschiedenen Personen

*) Fr. 29, § 1, 9, 2; fr. 6, § 2, 47, 7; fr. 1 pr., § 6; fr. 2. 43, 27. Die letzteren Stellen handeln zwar nicht vom Überbau, lassen jedoch erkennen, daß auch bei auf des Nachbarn Grundstück hinüberragenden Bäumen der Präter viur fieri vetuit, sich gegen die rücksichtslose Geltendmachung des aus dem Eigentum fließenden Rechtes wandte.

**) Die bei Wolff a. a. O., S. 3 und Benz a. a. O., S. 29, angeführte Entscheidung der Helmstädter Juristen Fakultät, welche auf l. 28. D. 10. 3 hinweist:

Ein Ritter hatte auf seinen Grund eine Ziegelhütte gebaut, dabei aber, unter vorsätzlicher Verrückung des Grenzsteins seine Grenzen um ein Weniges überschritten und auf den Gemeindeboden, auf dem die Bauern ihr Vieh zu weiden pflegten, hinübergebaut. Die Bauern forderten mit dem interdictum quod vi aut clam den Abbruch des Gebäudes und lehnten „ihres Sieges gewiß", einen von dem Beklagten angebotenen Vergleich ab. Die Fakultät wies ihr Begehren zurück und erkannte den Beklagten nur für schuldig, „wegen des bey Erbauung der Ziegelhütte weggenommenen Grenzsteins und geschmälerten Viehtreibe den Klägern 20 Reichsthaler zu geben." Sie begründete diese Entscheidung damit, daß es „bei Grenzstreitigkeiten gänzlich auf die Billigkeit und des Richters Gutachten ankommt und diesem sogar frey steht, vorkommenden Umständen nach die alten Grentzen zu ändern und einem Teile etwas gegen Erstattung einer Summe Geldes zuzulegen", daß außerdem „die Kläger noch genugsam Platz, ihr Vieh zu treiben, übrig behalten hätten".

gehörten. Dieser Gedanke beruht auf der ursprünglichen im deutschen Recht vorhandenen Auffassung, daß das Gebäude keine unbewegliche Sache sei, vielmehr zur Fahrnis gehöre. Dies erklärt sich aus der leichten Bauart der germanischen Häuser; ihre Herstellung aus Holz hat leichte Beweglichkeit zur Folge und die primitiven Wohnverhältnisse der älteren deutschen Zeit geben eine weitere Erklärung dafür. Im Grunde genommen hatte das deutsche Haus ursprünglich nur den Charakter eines „Zeitbaues“ und wurde abgebrochen, sobald seine Zweckbestimmung erfüllt war. Auch finden sich in einzelnen Rechtsquellen Bestimmungen, daß der abziehende Bauer sein Haus abbrechen und wegführen darf. Desgleichen waren Rechtsgeschäfte über Gebäude allein äußerst häufig, und die Verwendung von Häusern zur Bestellung als Morgengabe oder als Wittum findet sich in zahlreichen Rechtsquellen (Vgl. Ssp. I, Art. 20, § 1 u. 2). Auch bei Verkauf des Hauses konnte sich Verkäufer das Eigentum an der „Hofstätte“ vorbehalten. (Ssp. Landrecht I, 20). Wie Wolff mit Recht hervorhebt, entspricht es dieser germanischen Auffassung, wenn sich in fränkischen Formeln und anderen Urkunden die Bestimmung findet, daß bei Verkauf des Grund und Bodens der Mitverkauf der darauf befindlichen Gebäude ausdrücklich hervorgehoben werden mußte. Die spätere Entwicklung des deutschen Rechts ließ die römischen Grundsätze wieder mehr hervortreten. Der nunmehr eintretende massive Steinbau hatte zur Folge, daß ohne erhebliche Schädigung des Gebäudes eine Trennung von Grund und Boden nicht möglich war. Somit lassen die späteren Rechtsquellen das Gebäude wie nach römischem Recht zum Bestandteil, zur „Akzession“, des Grundstücks werden, wenn auch diejenigen Quellenstellen, die dem Grundeigentümer das Eigentum an dem widerrechtlich auf seinem Grundstück errichteten Gebäude zusprechen, diese Bestimmung zunächst nur als Strafvorschriften gelten lassen. Als Ergebnis der deutschen Rechtsentwicklung bezüglich des Baues auf fremden Boden muß festgehalten werden, daß für die spätere Zeit das römische Akzessionsprinzip gegolten hat. Zur Abschwächung der Wirkungen desselben finden sich indessen zahlreiche Vorschriften. So ist in einigen Rechten der Grundeigentümer zum Ersatz des Wertes des Hauses verpflichtet,*) wenn er

*) Stobbe, Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts, S. 62—65.

dasselbe behalten will und Erbauer es stehen läßt.*) Andere Rechte wieder geben dem Grundeigentümer die vollen Berechtigungen aus dem römischen Akzessionsprinzip, indem sie dem Bauherrn das Recht auf Wertersatz nicht zubilligen und ihn auf sein Wegführungsrecht beschränken. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die von Stobbe a. a. O., S. 64, vertretene Ansicht eine irrige sein soll. Das, was Wolff a. a. O., S. 18, Anm. 31, bezüglich der Statuten von Goßlar sagt, erscheint für diese Frage nicht unanfechtbar. Denn wenn auch a priori die Abbruchspflicht des Erbauers zu gelten hat, so gibt Wolff selber zu, daß er bei Nichtbeachtung dieser Verpflichtung das Eigentum am Hause an den Grundeigner verliert. Wie aus dieser Konsequenz etwas anderes als allein der römische Rechtsgrundsatz hervorgehen soll, ist nicht einleuchtend.

β) Grenzüberbau.

Das Akzessionsprinzip hat sich aber in der späteren Entwickelung erhebliche Einschränkung gefallen lassen müssen, so daß sich ein besonderes Überbaurecht ausgebildet hat. War ursprünglich jedes Bauen über die Grenze verboten, so paßte sich jedoch bald die Entwickelung der Rechtssätze über den Grenzüberbau den praktischen Bedürfnissen an. Im Interesse des Verkehrs und der Lebensgewohnheiten in den deutschen Städten sind mannigfache Sonderbestimmungen ergangen, daß im nachbarlichen Interesse nicht jeder Grenzüberbau Verlust des Eigentums zur Folge hatte. Auf öffentliche Straßen und Plätze hinaus war das Anlegen von Erkern, Altanen und Dachvorsprüngen erlaubt. Aus verkehrspolizeilichen Gründen sind dann Bauordnungen erlassen worden, wonach derartige Grenzüberschreitungen an die Genehmigung der Obrigkeit geknüpft waren. Teilweise haben einige Stadtrechte die durch die Vorbauten entstandenen Übelstände als Anlaß zu einem völligen Verbote ihrer Anbringung angesehen.

Eine andere Regelung, als die Vorbauten über die öffentlichen Straßen, erfuhren die auf des Nachbars Eigen hinausgelegten Hausvorsprünge. Nach Wolff a. a. O., S. 32,

*) Das sind aber alles Gedanken, die offenbar aus dem römischen Recht stammen. Cfr. z. B. den Wertersatz, den der bauende Besitzer vom Grundeigner verlangen kann, falls das Bauen als impensae necessariae zu gelten hatte, dgl. das eventuelle jus tollendi.

wurden sie dem Überbau, der die Nachbarerde berührt, gleichgestellt und fielen daher unter die Grundsätze vom Bau auf fremden Boden, die oben erörtert sind. Vorausgesetzt ist dabei, daß der Nachbar seine Einwilligung zu dem Überschreiten der Grenze nicht gegeben hat und infolgedessen einen Eingriff in seine Rechtssphäre erlitten hat. War nun einmal das Recht des Nachbarn durch Überbau beeinträchtigt, so knüpfen viele Stadtrechte daran eine Verpflichtung „zu bessern und zu büßen". Die Besserungspflicht bestand in der Zurückrückung des Gebäudes (abtun, absetzen, wenden, Wendung tun) und der Leistung von Schadenersatz. Die Bußpflicht war eine fiskalische Strafe, die meistens an die Tatsache des Überbauens geknüpft war und der Regel nach erst bei Nichterfüllung der Besserungspflicht festgesetzt wurde.

Veröffentlichung zur Bauanzeige.

Diese noch unvollkommene Rechtsentwickelung gelangt in späterer Zeit zur vollkommnen Ausbildung durch die Normierung einer Verpflichtung zur Anzeige geplanter Bauten. In dieser Anzeige war somit einmal ein Mittel gegeben, Ungewißheit über die Grenze zu beseitigen, als auch dem Nachbar die Möglichkeit zu gewähren, rechtzeitig sein Eigentumsrecht geltend zu machen, bez. dem Bau zu widersprechen. Dieses Widerspruchsrecht ist für die weitere Ausbildung des Überbaues deshalb von hoher Bedeutung, weil daran sogenannte Verschweigungswirkungen geknüpft sind, d. h. Wirkungen, denen zufolge derjenige, der eine bestimmte Zeit lang sein Recht nicht geltend gemacht hat, dieses verschwiegen hat. Die unmittelbare Folge solcher Verschweigung ist zunächst das Erlöschen des Rechts des Widerspruchsberechtigten; und die „Reflexwirkung" (Wolff a. a. O., S. 52) daraus, nicht also die unmittelbare Folge, ist der Rechtserwerb des Bauenden. Aus dem Angeführten ergibt sich, daß die spätere Entwickelung der deutschen Rechtsnormen den zu Grunde liegenden Akzessionsgrundsatz des römischen Rechts nicht mehr zum vollen Ausdruck gelangen läßt, sondern die negative Funktion des Eigentumsbegriffs prävalieren läßt, indem sie dem Verbietungsanspruch des Eigentümers ein Duldungsrecht des Überbauenden gegenüberstellen.

c) Standpunkt des Preuss. Landrechts.

α) Bau auf fremdem Boden.

Wie Koffka a. a. O., S. 410 mit Recht bemerkt, hat das Preuß. L. R. nicht etwa völlig neue Grundsätze über den Bau auf fremdem Boden, insonderheit den Grenzüberbau aufgestellt, vielmehr hat es die römische Grundlehre beibehalten, diese aber nach der Seite des Obligationenrechts hin besonders ausgestaltet. Danach läßt auch das L. R. das Recht am Grund und Boden über dasjenige an dem darauf befindlichen Bauwerke den Sieg davon tragen. Die prinzipielle Umkehrung des römischen Satzes in solum cedit superficiei hat das Gesetzbuch im Prinzip ausgeschlossen und nur zu Gunsten desjenigen, der über die Grenze hinausbaut, besondere Ausnahmebestimmungen aufgestellt.

Das Gesetzbuch hat im Einzelnen beim Bauen auf fremdem Boden unterschieden, ob der Nachbar in Kenntnis von Errichtung des Gebäudes den ihm zustehenden Widerspruch unterließ, oder ob er überhaupt keine Kenntnis davon bekam oder ob er endlich alsbald nach erlangter Kenntnis widersprach. Bei Unterlassen des Widerspruchs verlor der Grundeigentümer durch diese Rechtsversäumnis sein Recht, und als unmittelbare Folge dieser Verschweigung erwarb der Bauende ex lege den Baugrund. Das R. G. Bd. 38, S. 289, stellt sich allerdings auf den Standpunkt, daß das Unterbleiben des Widerspruchs als stillschweigende Genehmigung anzusehen sei. Indessen berechtigt die historische Entwicklung, wie oben gezeigt ist, zu der hier zum Ausdruck gelangten Auffassung. Der Eigentümer des Bodens ist weiter berechtigt, nicht etwa Beseitigung des Baues zu verlangen, sondern nur eine Entschädigung für seinen Rechtsverlust. Nur in diesem Falle liegt, wie Grein*) zutreffend ausführt, in dem Bauen auf fremdem Boden eine unmittelbare Eigentumserwerbsart am Grund und Boden. Wesentliche Voraussetzung dabei ist die Gutgläubigkeit des Bauenden. Selbstverständlich kann niemand aus einer male fide bewirkten Handlung Rechte herleiten.

Wußte der Nachbar um die Errichtung des Gebäudes nicht oder widersprach er unverzüglich nach Erlangung der Kenntnis, dann gibt ihm das Gesetzbuch ein zweifaches Wahlrecht. Er kann entweder Entfernung des Gebäudes

*) Grein, Baurecht nach den Vorschriften des preuß. Landrechts, S. 7.

auf Kosten des Erbauers fordern oder das Haus stehen lassen; Dann aber muß er seinerseits das Gebäude gegen Ersatz der Baukosten bis zur Höhe der Wertvermehrung des Grundstückes übernehmen oder vom Bauenden gegen Ankauf der bebauten Fläche Schadenersatz verlangen. (Vgl. ALR. I, 9, § 327 u. fg.) *)

Bei der Erörterung der Frage sei auf die in der Litteratur streitige Ansicht hingewiesen, wer nämlich an dem Überbau bis zum Eintreten des Wahlrechts Eigentumsrechte hat. Die herrschende Ansicht, die Dernburg, Förster-Eccius etc. vertreten, will dem Erbauer bis zur Ausübung des Wahlrechts das Eigentum an dem Gebäude zuerkennen. Wie aber schon oben ausgeführt ist, kann mit gutem Grund das Gegenteil angenommen werden, besonders mit Rücksicht darauf, daß das Landrecht grundsätzlich in seinen Bestimmungen den römischen Akzessionsgrundsatz zum Ausdruck gelangen läßt. Dann ergibt sich, daß das Eigentum an dem Gebäude bis zur Ausübung des Wahlrechts als suspensiv bedingtes anzusehen ist, daß also eine endgültige Entscheidung erst mit dem Eintritt des Wahrechts erzielt wird, bis dahin aber der Grundeigentümer auch auf das Gebäude Eigentumsanspruch hat. Es ist also nicht nötig, daß man in dem Wortlaut des § 329, I, 9 eine Ausnahme von der Grundregel erblicken muß. Auch der von einigen Autoren beliebte Hinweis darauf, daß dem Landrecht eine Trennung des Eigentums am Grund und Boden von dem am Gebäude nicht unbekannt ist, steht der hier gegebenen Auffassung nicht entgegen.**) Als weiteres Beweismittel für den hier vertretenen Standpunkt diene endlich die Verweisung darauf, daß beim Verbauen fremder Materialien auf fremdem Grund und Boden das Gesetzbuch voll und ganz den römischen Grundsatz übernommen hat.

β) Grenzüberbau.

Eine wirkliche Ausnahme von diesem hat das Preuß. L. R. nur zu Gunsten des Grenzüberbaues zugelassen. Im Einzelnen gehen die in den §§ 340, 341 I, 9 aufgestellten Vorschriften kurz gefaßt dahin, daß sie den Baulustigen zu

*) Dies Wahlrecht bedeutet nach Koffka a. a. O., S. 388, die Möglichkeit, sich auseinanderzusetzen mit dem Bauenden, wozu der Eigentümer nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist.

**) Dieser Meinung ist auch Koffka a. a. O., S. 382.

einer Anzeige des geplanten Neubaues verpflichten. War die Anzeige erstattet, dann mußte der Nachbar sein Recht auf Entfernung des Überbaues sich durch Widerspruch erhalten, falls er es nicht verlieren wollte. Der Widerspruch war also nur dann ausdrücklich vorgeschrieben, wenn eine Anzeige erstattet ist. Wie Wolff, a. a. O., S. 53, richtig bemerkt, verliert der Nachbar auch dann sein Widerspruchsrecht nicht, wenn er von der Grenzüberschreitung weiss.

Die Verschweigungswirkung, die in obigen Normen zum Ausdruck gelangt, hat aber zur Voraussetzung, daß auf der Seite des Bauenden die Grenzüberschreitung ohne Verschulden erfolgt ist. Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit schließen den Eintritt der Wirkung aus. Bei Mangel des Widerspruchs des Nachbars nach vorausgegangener Anzeige ergibt sich folgeweise eine stillschweigende Genehmigung der Grenze.

Nach Erfüllung dieser Voraussetzungen wird dem Errichter des Überbaues ipso jure Erwerb des Eigentums am überbauten Teile zugebilligt. Diese hierin zu Tage tretende Trennung des Eigentums am Gebäude von dem am Grund und Boden steht nicht in Widerspruch mit dem vorher Ausgeführten von der Durchführung des römischen Akzessionsprinzips im ALR. Der Grundsatz des Gesetzbuchs hat mit dem hier eintretenden Erfolge nichts zu tun, weil es sich in diesem Falle um einen ausdrücklich kund getanenen oder zu präsumierenden Rechtsverzicht des Grundeigentümers handelt. Er will also, wenn er auf die Bauanzeige des Nachbarn nicht widerspricht, mit den von diesem getroffenen Maßnahmen einverstanden sein und bringt dadurch einen Verzicht auf die eventuelle Geltendmachung seines vollen Eigentumsanspruchs zum Ausdruck. Folgeweise muß der Überbauende, zu dessen Gunsten dieser Verzicht wirkt, Eigentümer des überbauten bezw. des übergebauten Teiles werden. Der so entstehende Rechtsverlust des schweigenden Nachbars wird aber durch einen Anspruch auf Wertvergütung ausgeglichen (cfr. dazu unten).

Hervorgehoben sei endlich noch, daß, wenn der Bauende vorsätzlich oder grobfahrlässig über die Grenze gebaut, er verpflichtet ist, sein Gebäude zurückzuziehen und dem Nachbar für den angerichteten Schaden Ersatz leisten muß. Dies ist in § 342, I. 9, zum Ausdruck gebracht.

d) Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Bau auf fremdem Boden.

Der prinzipielle Standpunkt des B. G. B. bezüglich des Eigentumerwerbs durch inaedificatio hat zur Folge, daß die eingefügten Sachen, die als wesentliche Bestandteile des Grundstücks zu gelten haben, ihrem Eigentümer verloren gehen. Auf der anderen Seite aber gleicht das Gesetzbuch diesen Rechtsverlust durch einen Anspruch auf Vergütung aus, indem § 951 bestimmt, daß derjenige, der auf Grund des § 946 einen Rechtsverlust erleidet, von dem Grundstückseigentümer nach Maßgabe der Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung Vergütung erlangen kann. Letztere Vorschriften sind in dieser Beziehung analag anzuwenden. Wie Benz a. a. O., S. 16, richtig hervorhebt, wäre prinzipiell der Bereicherte verpflichtet, die eingefügte Sache in natura herauszugeben, soweit dies noch möglich ist. Da diese Maßnahme zur Zerstörung des Gebäudes führen könnte, schließt Satz 2 des § 951 das Verlangen auf Wiederherstellung des früheren Zustandes aus, und es bleibt der Anspruch auf Geldvergütung.*) Die Höhe der zu leistenden Ersatzpflicht bestimmt sich gemäß § 818, III. nach der Höhe der noch vorhandenen Bereicherung, sowie danach, ob der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes bei dem Empfange gekannt hat oder später erfuhr. Im letzteren Falle muß er gemäß § 291 die zur Zeit der Rechtshängigkeit oder Erlangung der Kenntnis vorhandene Bereicherung mit 4 % verzinst herausgeben.

Nicht in allen Fällen wird in der Praxis die Anwendung des § 819 auf die durch § 951 festgelegte Entschädigungslehre zu einem befriedigendem Ergebnis führen, da das Gebäude, wie Benz a. a. O., S, 17, zutreffend bemerkt, dem Grundeigentümer nicht aufgenötigt, daß dieser also nicht zum Bereicherungsersatz gezwungen werden kann. Denn a priori bildet ja doch der Bau auf fremdem Boden einen Eingriff in eine fremde Rechtssphäre. Und es kommen zunächst die dem Eigentümer zum Schutze dagegen zustehenden Hülfsmittel in Frage. Einmal hat er die possessorische Störungsklage des § 862, sodann die sogenannte Eigentumsfreiheitsklage, die petitorische actio negatoria aus § 1004. Beide Klagen stimmen darin überein, daß sie auf Beseitigung der Störung gerichtet sind.

*) Über die Anwendung des § 822 hierbei, vgl. Wolff, S. 64.

Der in diesen Massnahmen zum Ausdruck gelangende Freiheitsanspruch kann indessen dem Gegner gegenüber zu Härten führen. Das Gesetzbuch, das auf dem Grundsatz von Treu und Glauben beruht, hat diese Konsequenz nicht beabsichtigt. Denn wenn man erwägt, daß unter Umständen ein auf fremdem Boden errichteter Bau oftmals gar keine schwere Beeinträchtigungen des Grundstücks darstellt, so kann man auch nicht die volle Anwendung der Klage aus § 1004 für anwendbar erachten. Somit kreuzen sich, wie Wolff S. 66 richtig hervorhebt „der Vergütigungsanspruch des Erbauers und der Freiheitsanspruch des Grundeigentümers". Auch der von Wolff weiter gezogenen Konsequenz ist durchaus beizutreten, daß nämlich „mit der negatorischen Einrede das Anerbieten verbunden wird, dem Erbauer das eingebaute bezw. abzurechende Material auszuantworten".

---

2. Besonderheiten.

Zeitbauten.

Bisher war von den mit dem Grund und Boden fest verbundenen Gegenständen, die nach §§ 93, 94 B. G. B. wesentliche Bestandteile des Bodens werden, die Rede gewesen. Der § 95 B. G. B. spricht nun von solchen Sachen und Gebäuden, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden werden. Damit kommt zum Ausdruck, daß das Gesetzbuch für sogenannte Zeitbauten besondere Bestimmungen angewandt wissen will.

Schon für das römische Recht war der Satz in Geltung, daß Bauten, die nur zum vorübergehenden Zweck errichtet waren, ihre selbständige Eigenart bewahrten.*)

Der Standpunkt des deutschen Rechts ist, wie bereits näher ausgeführt, der, daß die Selbstständigkeit der germanischen Häuser in den ältesten Zeiten allgemein anerkannt war, und daß erst später mit der Einführung des massiven Steinbaus die rechtliche Behandlung der Gebäude eine andere geworden ist.

Dem preuß. L. R. ist die Errichtung so genannter Zeitbauten gleichfalls bekannt.

*) Dernburg, Pandekten I, § 208. Anderer Ansicht Regelsberger, Pand. I, S. 76, nach dem das Gebäude nur dann seine Selbstständigkeit bewahrt, wenn es in äusserlich erkennbarer Weise zum Zeitbau gemacht ist. — Biermann in Jherings Jahrb. Bd. 34, N. 4 gibt den Zeitbauten Selbständigkeit (separatum corpus).

Als Beispiel seien Zelte, Baracken, Scheunen, Ausstellungsgebäude und ähnliche Bauten genannt. Auf die Verbindung mit dem solum kommt es nicht an. Wesentlich ist nur, daß aus der Beschaffenheit des Gebäudes selbst oder sonst wie seine Bestimmung als Zeitbau hervorgeht. Andererseits ist es nicht ausgeschlossen, daß ein anfänglich zum Zeitbau bestimmtes Gebäude später Dauerbau wird, d. h. also wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wird. Errichtet man z. B. einen provisorischen Bahnübergang für die Zeit des Umbaues einer Strecke, behält ihn aber nach Fertigstellung des Umbaues bei, so wird er wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, auf dem er steht. Die konsequente Umkehrung des Satzes von der Zweckbestimmung des Grundstücks führt zu dem Ergebnis, daß auf der anderen Seite ein Dauerbau durch Änderung des Zweckes zum Zeitbau wird.

Der Zeitbau ist kein Bestandteil des Grundstücks. Daraus folgt nicht, daß er etwa bewegliche Sache ist; obwohl das Gesetzbuch unbewegliche Sachen, die keine Grundstücke sind, nicht erwähnt, ergibt sich doch aus logischen Folgerungen, daß solche Zeitbauten, die mit dem Boden festverbunden sind, als unbewegliche Sachen aufzufassen sind. Dies ist die herrschende Ansicht.*) Diese Auffassung schliesst nicht aus, daß gleichwohl, soweit für die grundbuchmässige Behandlung der Zeitbauten kein Platz ist, die Sätze über bewegliche Sachen Anwendung zu finden haben. — Aus dem Gesagten ergibt sich, daß der Zeitbau als solcher Objekt selbständiger Rechte sein kann. Verfügungen über das Grundstück ergreifen nicht das darauf befindliche Gebäude mit.

Bauten, die in Ausübung eines Rechts am Grundstück errichtet werden.

Den Zeitbauten analog behandelt das Gesetzbuch die auf fremden Boden errichteten Bauten iuris in re aliena. Im römischen Recht finden sich nur vereinzelt Ansätze für die Selbständigkeit der auf diese Weise errichteten Bauten.**)

*) Eck, Vorträge S. 105. — Gierke, Fahrnisbesitz S. 37.

**) Vgl. l. 27, § 32. D. ad lg. Aquil. 9. 2. — Ob auch Wasserleitungsanlagen, die etwa als Zeitbauten gelten könnten, Selbständigkeit haben, ist aus den Quellen nicht mit Sicherheit zu folgern; im allgemeinen aber nimmt man es doch an. Cfr. z. B. fr. 43—49, 18, 1.

Dagegegen hatte das deutsche Recht der Durchführung des Gedankens von der Selbständigkeit des zu vorübergehenden Zwecken errichteten Gebäudes auch dem kraft „Liegenschaftsrecht“ Erbauten, wie Wolff S. 72 es nennt, Sonderrechte zuerkannt.

Der Standpunkt, den das preuß. L. R. einnimmt, ist schon erörtert worden.

Diese Bauten gehören gleichfalls nicht zu den Bestandteilen des Grundstücks. Aus § 95 B. G. B. folgt, daß derjenige, der in Ausübung eines Rechts an einem Grundstück einen Bau ausführt, Eigentümer desselben wird, daß also die Möglichkeit eines Sondereigentums an diesem und dem Grund und Boden zum Ausdruck gebracht wird. Wenn das Gesetz ein Recht an einem fremden Grundstück verlangt, so ist damit nur ein dingliches Recht gemeint. Das Recht des Mieters und Pächters als persönliches Nutzungsrecht fällt nicht hierunter. Dieser von Planck, Strohal, Turnau-Förster und der Mehrzahl der bedeutenderen Autoren vertretenen Ansicht dürfte beizustimmen sein schon mit Rücksicht darauf, daß ein obligatorisches Recht niemals auf längere Dauer berechnet ist, vielmehr nur vorübergehende Zwecke befriedigen will. In allen Fällen der Befriedigung eines vorübergehenden Bedürfnisses wird das Gebäude oder sonstige auf fremdem Grund und Boden errichtete Bauwerke von den letzteren betreffenden Verfügungen dinglicher Art nicht ergriffen; insbesondere ist in zahlreichen Entscheidungen der Standpunkt zum Ausdruck gelangt, daß die Gebäude des Mieters und Pächters den Hypothekengläubigern nicht verhaftet sind.*) Aus der selbständigen Stellung der unter diesen rechtlichen Voraussetzungen errichteten Gebäude ergibt sich, daß bei einer Veräußerung an den Grundeigentümer derartige Gebäude selbstverständlich wesentliche Bestandteile des Grundstücks werden, während sie bis dahin nicht zum Grundstück gehören. Im Gegensatz zu dem persönlich Berechtigten, Mieter oder Pächter, steht der dinglich Berechtigte und zwar neben dem Eigentümer der Erbbau- und Dienstbarkeitsberechtigte, Nießbraucher und derjenige, dem das Recht zusteht, einen Grenzüberbau zu haben.

*) Vgl. die bei Turnau-Förster a. a. O. S. 26 angeführten Nachweisungen.

Bauen durch Stellvertreter.

Von weiterer Erheblichkeit ist die Frage nach der rechtlichen Behandlung des Bauens durch Stellvertreter. Es liegt auf der Hand, daß, da Bauen kein Rechtsgeschäft ist, und die bisher erörterten Rechtsfolgen als an die Tatsache des Bauens auf fremdem Boden gebundene erörtert sind, die analoge Anwendung der Regeln über Stellvertretung auf diese Tätigkeitsakte nicht ohne Schwierigkeit ist. Endemann a. a. O. I. S. 339 und Cosack a. a. O. II. S. 70, ferner Neumann a. a. O. S. 494, Anm. 4, Biermann, Vertretung und Vollmacht S. 93 wollen die analoge Anwendung der Vertretung bei Rechtsgeschäften auf andere Rechtsakte ausschliessen. Es kann hier nicht der Ort sein, im Einzelnen auf das Für und Wider der bei diesen Autoren vertretenen Ansicht einzugehen. M. E. ist den Ausführungen von Wolff S. 75 darin beizupflichten, daß auch mit Rücksicht auf die zwischen Rechtsgeschäften und anderen Rechtsakten nicht immer bestimmt zu erkennende Grenze die analoge Anwendung zugelassen werden muß.

Für das römische Recht kommt in dieser Hinsicht folgendes in Frage. Da das römische Recht kein eigentliches Überbaurecht kennt, kann nur auf dem Umwege eine Überbauduldung erlangt werden. Cf. darüber unten. Dann handelt es sich aber um einen Rechtserwerb und zwar um einen Rechtsbesitzerwerb. In diesem Falle kann dann eine Stellvertretung unter den Voraussetzungen für den Besitzerwerb als zulässig angesehen werden.

Gleich ist die Konstruktion für das Deutsche Recht und das A. L. R. cf. L. R. I. 7. § 45.

Soweit dem Erbauer lediglich obligatorische Ansprüche gegen den Nachbar zustehen, ist eine Stellvertretung beim Bauen in gleicher Weise wie sonst bei Rechtsgeschäften zugelassen.

Daraus ergibt sich, daß sowohl eine Vertretung kraft Vertretungsmacht als auch eine solche ohne Vertretungsmacht denkbar ist. In ersterem Falle würden hinsichtlich des B. G. B. die Vorschriften des § 164 ff., im letzteren die des § 180 Satz 1 entsprechende Anwendung finden.

Daß aber dem Grundstückseigner ein solcher Zuwachs nicht aufgezwungen werden kann, ist selbstverständlich, denn immer sind ja die Besitzstörung resp. Eigentumsfreiheitsklage zulässig.

Stellung des Materialeigentümers.

Die bisherige Darstellung hatte zur Voraussetzung, daß der Erbauer auch Eigentümer des verwendeten Stoffes war. War er es nicht, so könnte er unter den Voraussetzungen des Eigentumserwerbes durch Spezifikation gleichwohl Gebäudeeigentümer werden. Für die Zeitbauten oder Bauten kraft Liegenschaftsrechts gilt dies unbeschränkt. Dagegen für sonstige Bauten tritt dieses Gebäudeeigentum nicht voll in die Erscheinung, weil es sogleich in dem Eigentum am Grund und Boden kraft des Akzessionsprinzips aufgeht.

Im gemeinen Recht betraf die actio de tigno juncto den Fall, wo jemand gestohlenes Material auf seinem Boden verbaut und so Eigentümer des Ganzen geworden war. Später wurde sie auch auf solche Fälle ausgedehnt, wo jemand auf fremdem Boden ein Gebäude aufgeführt, dessen Eigentum der Bodeneigner erlangt hatte, während das Material als solches dessen Eigentümer verblieb.*)

Andererseits konnte der Materialeigentümer, der sein Eigentum durch das Verbauen nicht verlor, dessen Eigentum vielmehr während der Verbindung mit dem Gehäude ruhte — dominium dormiens —, die rei vindicdtio nicht anstellen.**) Vielmehr lebte das Eigentum erst nach Störung des Eigentums wieder auf. Auf Redlichkeit oder Unredlichkeit des Erbauers kommt es nach der herrschenden Ansicht gar nicht an. Daß der Materialeigentümer aber, der sein Material geschenkt hat, dies nicht vindizieren kann, liegt auf der Hand. Andererseits mußte der Materialeigentümer warten bis das Gebäude von anderer Seite eingerissen war; zerstörte er es selber, so machte er sich sogar ersatzpflichtig.

Nach preuß. L. R. wird der Erbauer Eigentümer des verbauten fremden Materials, selbstverständlich gegen Ersatz des Materialwertes (§§ 334, 335, I. 9 L. R.). Wussten weder der Bauende noch der Materialeigentümer um den Verbau der Materialien, so hat der Bauende dem Materialeigentümer Ersatz zu leisten und dieser einen Anspruch an den Grundbesitzer: die Frage, ob dieser oder der Bauende Eigentümer des Baues wird, entscheidet sich nach den in dem § 338 I, 9 statuierten Wahlrecht des Grundeigentümers.***)

*) Cfr. Hagena a. a. O. S. 11.

**) Dagegen Kohler, Zur Lehre von den Pertinenzen, S. 50, „einziges und alleiniges Eigentum an der Sache und Keim eines Neueigentums durch Repristination".

***) Förster, Theorie und Praxis, S. 196.

Soweit Zeitbauten oder solche kraft Liegenschaftsrechts in Frage kommen, ergibt sich eine Schwierigkeit nur für den Fall des § 950 B. G. B., wo der Eigentumserwerb zu Gunsten des Materialeigentümers eintritt. Logischer Weise muß dann reines Akzessionsprinzip durchgreifen, da das Gebäude wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden ist, denn der § 95, Abs. 1, Satz 2, kann in diesem Falle nicht Platz greifen, weil das Gesetz dabei voraussetzt, daß der Bauberechtigte Eigentümer des Baues ist. Billigte man dem Materialeigentümer dingliche Rechte an dem Gebäude gegenüber dem Grundeigentümer zu, so würde die Frage nach dem Rechtsgrund schwer zu beantworten sein. Der Ausweg, den Benz vorschlägt, ist nicht befriedigend. Der Hinweis auf das Duldungsrecht des Grundeigentümers gegenüber dem Materialeigentümer ist nur ein Ausweg, der die Anwendung des Prinzips bestätigt. Das gleiche Ergebnis wird erzielt, wenn fremde Materialien mit solchen, die dem Bauberechtigten gehören, verarbeitet werden. Würde sich ein Miteigentum der Stoffeigentümer ergeben, so würde die Frage, ob dann der Bauberechtigte auf der anderen Seite auch mit dem Grundstückseigentümer in ein Miteigentümerverhältnis trete, entstehen. Nach dem oben Ausgeführten muß aber auch in diesem Fall der Grundstückseigentümer allein das Eigentum erwerben, weil anderenfalls unter Anwendung des § 95, Abs. 1, Satz 2, B. G. B. das Gebäude zu einem ideelen Teile wesentlicher Bestandteil des Grundstücks würde, zum anderen Teile nicht.

Überleitung.

Grenzüberbau nach B. G. B.

Das B. G. B. hat besondere Regeln in den §§ 912—916 für den Grenzüberbau aufgestellt, nach denen der Nachbar zur Duldung des Überbaues verpflichtet ist, wenn der Bauende ohne Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit über die Grenze gebaut hat. Diese Duldungspflicht wird wett gemacht durch Zahlung einer Geldrente. Der Rentenberechtigte kann aber jederzeit verlangen, daß der Rentenpflichtige ihm gegen Übertragung des Eigentums an den überbauten Teil des Grundstücks den Wert ersetzt, den dieser Teil zur Zeit der Grenzüberschreitung gehabt hat. Durch den Überbau beeinträchtigte dingliche Berechtigte haben gemäß

§ 916 die gleichen Rechte und Pflichten wie der Eigentümer mit Ausnahme der Abnahmebefugnis.

Diese besonderen Regeln des B. G. B. beruhen auf den im Vorhergehenden dargelegten Grundsätzen, und wenn auch so das G. B. in seinen Bestimmungen eine glückliche Fortbildung des bisherigen Rechtes bildet, so wird doch nicht ohne weiteres jeder heute vorhandene Überbau von den Bestimmungen getroffen, vielmehr übt das frühere Recht in manchen Beziehungen noch seine Nachwirkung aus.

Art. 181 E. G. B. G. B. läßt die Vorschriften des B. G. B. Anwendung finden auf das bei seinem Inkrafttreten bestehende Eigentum. Liegt hier nun in den Überbauordnungen eine Regelung über den Inhalt des Eigentums, in specie eine Eigentumsbeschränkung, so steht nichts im Wege, auch auf einem vor dem 1. Januar 1900 errichteten Überbau neues Recht anzuwenden.

Nach Dernburg (Bürgerl. Recht, III, S. 238) enthalten die Überbauregeln „neue Einschränkungen des Eigentums, daher könnten schon stehende Bauten nicht davon betroffen werden. Dies steht aber in Widerspruch zu dem bezüglich des Inhalts des Eigentums Gesagten. So die herrschende Ansicht.*)

„An dieser Konsequenz ändert selbst ein rechtskräftiges Urteil, das auf Beseitigung des Überbaues geht, nichts", so Habicht.**) Wie dort richtig betont wird, kann ein Urteil der Regel nach nur materiell geltendem Recht Ausdruck verleihen. Wird ihm aber diese Grundlage entzogen, dann kann auch die etwaige Rechtskraft des Urteils alte, beseitigte Rechtsverhältnisse dem neuen Rechte zuwider nicht aufrechterhalten. Praktisch wird dies dahin führen, daß der zur Beseitigung verurteilte Überbauende die Klage aus § 767 CPO. anstrengen kann. Auch hier kann man sagen, handelt es sich um Erfüllung einer Schuld, welche ja Voraussetzung des §.767 ist. Wenn also ein Überbau ohne grobe Fahrlässigkeit und sofortigen Widerspruch bezw. Erfüllung der Anzeigepflicht im gemeinen oder preußischen Recht errichtet war, so kann der eigentliche Beseitigungsanspruch nicht effektuiert werden, sondern der Bau ist als Überbau gemäß § 912ff. zu behandeln. Die Voraussetzung

*) Habicht, Einwirkung des B. G. B. etc., S. 397. — Wolff a. a. O., S. 188. Männer a. a. O., S. 126. — Planck a. a. O., S. 303; Scherer, E. G., S. 147. — Benz a. a., O. S. 145.

**) Habicht a. a. O., S. 397, ebenso Wolff S. 190, Planck S. 302.

für die Duldungspflicht richtet sich nach B.G.G. Unterließ der Nachbar absichtlich den Widerspruch im Augenblick der Grenzüberschreitung, um später Beseitigung zu verlangen, so straft ihn jetzt das B.G.B. mit der Duldungspflicht. Handelte er aber gutgläubig, so muß er doch schon mit Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs, die durch keine Sonderbestimmungen für vorhandene Überbauten geschädigt werden darf, unter die § 912 fg. fallen. Hatte der Überbauende endlich das Eigentum an dem überbauten Grundstücksteil erworben, wie nach spät-deutschem Recht und Landrecht, so kann dieser Erwerb natürlich nicht rückgängig gemacht werden, vielmehr gilt hier altes Recht. Der Nachbar kann aber nach § 894 Berichtigung des Grundbuchs verlangen, soweit ein solches bereits angelegt ist.

Jedoch ist das Vorhandensein einer Grundbucheinrichtung nicht Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Überbauregeln.*)

Mit dem 1. Januar 1900 entsteht die Duldungspflicht, daher datiert infolgedessen auch die Rente und ihre Höhe.**) (Jetzt erst hat der Nachbar den eigentlichen Schaden, den er früher***) vielleicht durch Beseitigung reparieren konnte). Eine etwa früher vereinbarte Rente ist nach dem 1. Januar 1900 wie eine durch Vertrag fixierte Überbaurente des B. G. B. zu behandeln.

Ebenso wie für den Nachbar als solchen gelten auch für Dienstbarkeitsberechtigte die Sätze von der Duldungspflicht, soweit ihr Recht durch einen am 1. Januar 1900 bestehenden Überbau beeinträchtigt wird, Art. 184 steht nicht entgegen. Denn der Eigentümer, der zum Dulden des Überbaues verpflichtet ist, darf nicht etwa schlechter gestellt werden als der Dienstbarkeitsberechtigte, der die Beseitigung fordern konnte.

„Unter Inhalt der Rechte“ sind aber lediglich die Wirkungen dem jeweiligen Eigentümer gegenüber zu verstehen; die Ansprüche gegen Dritte unterliegen neuem Rechte, auch ohne Rücksicht darauf, ob der Tatbestand der Rechtsverletzung vor dem 1. Januar 1900 liegt.“†)

*) So Habicht a. a. O., S. 397. Wolff a. a. O., S. 192. Planck E. G., S. 303, a. M. Männer, der Art. 189, E. G. BGB. anführt, um „rechtsgeschäftliche Belastung“ handelt es sich hier aber garnicht.
**) Habicht a. a. O., Wolff a. a. O., S. 191; a. M. Planck, S. 393 a.
***) Nach gemeinem Recht.
†) Benz a. a. O., S. 115.

Im Folgenden wird es nunmehr Aufgabe sein nachzuweisen, wie für den Grenzüberbau die Verschmelzung und Anpassung römisch- und deutschrechtlicher Gedanken zum Ausdruck gelangt ist.

II. Teil.

Der Grenzüberbau im einzelnen unter Vergleichung der verschiedenen Rechte.

A. Voraussetzungen.

1. Objektive Voraussetzungen.

a) Errichtung eines Gebäudes.

Wie gezeigt, sind die Bestimmungen des römischen und gemeinen Rechts über die Erfordernisse des Grenzüberbaues äußerst unentwickelt. Unter dem Grundsatz „superficies solo cedit“ mußte daher, wie gezeigt, alles das gebracht werden, was sich auf den Grenzüberbau als solchen bezog.

Es sei hier noch einmal hervorgehoben, daß unter Grenzüberbau sowohl das unter Nichtinnehaltung der Eigentums- bezw. Baugrenze errichtete Gebäude als auch der dadurch erzeugte tatsächliche Zustand zu verstehen ist.

Die Quellen haben unter superficies alle Bauwerke verstanden, die auf einem Grund und Boden errichtet waren. Dies Moment ist besonders deswegen hervorzuheben, weil ein Blick auf den § 912 B.G.B. genügt, um zu sehen, daß das moderne Recht für den Grenzüberbau zur Voraussetzung ein Gebäude hat. Im römischen und gemeinen Recht waren aber auch andere Bauwerke, Mauern, Balken, Mauervorsprünge, Dachtraufen etc. unter den Begriff der superficies zu subsummieren. Dies beweist besonders die Stelle L. 2 D. 43, 18.*) Wenn dort von „superficiarias aedes“ gesprochen wird, so will die Stelle den Gegensatz von Ge-

*) Superficiarias aedes appellamus quae in conducto solo positae sunt quarum proprietas et civili et naturali jure eius est cuius solum.

bäuden zu andern Bauten hervorheben, nicht etwa den Gebäuden eine Sonderstellung einräumen. Die noch unentwickelte Grenzüberbaulehre des gemeinen Rechts konnte ein Bedürfnis für besondere Gestaltung der Rechtsverhältnisse der Häuser im Gegensatz zu andern Bauten nicht für vorliegend erachten. Der Satz superficies solo cedit wurde von den Juristen dem Satze „omme quod inaedificatur solo cedit“ gleichgestellt. Das entscheidende Gewicht ist im römischen bezw. gemeinen Rechte nicht so sehr auf die superficies als Objekt einer auf ihre Herstellung gerichteten Handlung zu legen, als vielmehr auf die Tatsache des Bauens selber. Das Produkt der Tätigkeit ist also von der Tätigkeit selber zu trennen. Cfr. oben. Diese Gesichtspunkte sind deswegen wichtig, weil die modernen Gesetzgebungen des preuß. L. R. und B.G.B. einen entgegengesetzten Standpunkt einnehmen und nicht nur die Tätigkeit des Bauens zur Voraussetzung für die Anwendung ihrer besonderen Grenzüberbaubestimmungen machen, sondern auch die Errichtung eines „Gebäudes“ in ausdrücklicher Vorschrift verlangen.

Die deutschen Rechtsquellen des Mittelalters und der Neuzeit haben für das Bauen über die Grenze den Verkehrsverhältnissen Rechnung tragend eingehende Bestimmungen getroffen. Indessen ist da das Wort „Überbauen“ in seiner Bedeutung schwankend. Die Errichtung von Gebäuden ist nicht notwendig darunter verstanden. Diese Auffassung ergibt sich auch aus den sich sonst noch in den Quellen befindlichen Bezeichnungen für den Überbau; nämlich „Verbauen, zu Nachteil bauen, zu Gefährde bauen“ u. a. Für den Bau in den nachbarlichen Luftraum finden sich endlich Ausdrücke wie Ausflucht, Projekt und Überhang. Dass der Überbau in Form von Altanen, Erkern, Dachtraufen und Dachvorsprüngen, wenn er sich nach Straßen und Plätzen zu richtete, geduldet werden mußte, ist bereits im ersten Teil erwähnt worden.

Das preuß. L. R. hat in seinen Bestimmungen I, 9, § 340—342 den Grenzüberbau auf die Errichtung von Gebäuden beschränkt. Für das L. R. ist festzuhalten, daß unter Gebäuden nur Häuser, zu welchen Zwecken sie auch dienen mögen, seien es Wohnhäuser oder Fabrikhäuser zu verstehen sind; andere Bauwerke, wie Zäune, Mauern etc. gehören nicht hierher. Dagegen ist als Gebäude auch eine Mauer aufzufassen, die unmittelbar an der mit Fenstern versehenen Mauer des Nachbargebäudes anstösst und die

Fenster verdeckt. Dies mit Rücksicht auf § 144, I, 8 in Verbindung mit § 139, I. 8.*)

Das B. G. B. verfolgt einen ähnlichen Grundsatz. Der Begriff des Gebäudes deckt sich nicht mit dem des Bauwerks. Man hat eben das unter Gebäude zu verstehen, was füglich das alltägliche Leben darunter subsummiert. Auch das Strafrecht unterscheidet das Gebäude vom Bauwerk, indem es unter letzterem jedes von Menschenhand hergestellte, mit dem Grund und Boden, in feste Verbindung gebrachte selbständige dauernde Werk versteht.**)

Begrifflich ist „Gebäude" als ein Bauwerk, das durch das zu ihm gehörige Dach bezw. seinen bestimmten Raum über oder unter dem Erdboden abschließt. Ob das Vorhandensein von Dach und Wand unbedingt Erfordernis für den Begriff als solchen ist, kann zweifelhaft sein. Man kann wohl der auch darüber in Litteratur und Praxis entstandenen Meinungsverschiedenheit dadurch aus dem Wege gehen, daß man die Hausähnlichkeit als notwendiges Requisit aufstellt.***) Darin liegt dann zugleich der Begriff der Geeignetheit zum Schutze von Individuen und Sachen gegen äussere Einflüsse. Wesentlich ist dann ferner die Möglichkeit des Zutritts von Menschen. Danach kann also ein Hühnerstall Gebäude sein, während man etwa einem Taubenschlag diese Bezeichnung absprechen müsste.

Auf der anderen Seite kann das von einigen — so Benz a. a. O., S. 35 — aufgestellte Erfordernis der Dauerhaftigkeit des Herstellungsmaterials für den Gebäudebegriff nicht ausschlaggebend sein, wenngleich man eine aus

*) Der in den §§ 340 fg. gebrauchte Ausdruck „Bau" ist keineswegs, wie Benz a. a. O., S. 31 will, umfassender als der „Gebäude", was schon daraus hervorgeht, daß das Gesetz davon spricht: „Er hat das Gebäude stehen zu lassen". Die Praxis des preuß. Obertribunals hat stets Mauern, Brücken etc. und andere, nicht zur Aufnahme von Menschen oder Sachen auf begrenztem Raume errichtete Bauwerke ausgeschlossen.

**) Es muss zugegeben werden, daß die Beschränkung der Überbaunormen auf Gebäude zu unbilligen Härten führen kann. Denn oftmals wird es mehr im Interesse des Verkehrs liegen, ein anderes Bauwerk, das kein Gebäude darstellt, aber mit erheblichen Kosten und Schwierigkeiten errichtet worden ist, zu erhalten, als ein minderwertiges Haus. Ob daher nicht eine analoge Ausdehnung des Gebäudebegriffs auf den Bauwerksbegriff im Allgemeinen zulässig erscheint, dürfte sehr die Frage sein. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse § 836 Anm. 2a stellt den Begriff „Bauwerk und Gebäude" gleich. Nach ihm wäre also eine analoge Ausdehnung der Vorschriften wohl möglich.

***) Vgl. v. Liszt, Strafrecht,. 8. Auflage. 1897. S. 454.

Leinwand oder Pappe hergestellte Bude wohl nicht als Gebäude ansehen wird. Jedenfalls ist die Eigenschaft der Dauerhaftigkeit kein feststehender Begriff, vielmehr muß im Einzelfall die richtige Entscheidung gesucht werden. Wegen dieser „Relativität" des Begriffes kann man ihn auch nicht zur Voraussetzung des Gebäudebegriffs machen. Der Umstand, daß für das Strf. R. Dauerhaftigkeit des Materials verlangt wird, steht dem nicht entgegen, daß für das B.G.B. dies Erfordernis nicht aufgestellt werden braucht, denn das erstere muß die Unterscheidung deswegen machen, um das Gebäude von der Hütte begrifflich abzugrenzen.

„Um den Vorschriften des § 912 keine zu große Tragweite zu geben", wie die Motive Bd. III, S. 284, sich ausdrücken, finden die Überbauregeln nur bei Neubauten von Häusern, nicht bei Errichtung von Mauern und Wänden, die nicht Bestandteile eines Gebäudes sind, Anwendung, vielmehr hat der Nachbar, dessen Grenzen durch den Bau überschritten werden, die dinglichen Schutzmittel aus den §§ 903, 905, Satz 1, 985, 1004. Daß ihm auch die possessorischen Schutzmittel zustehen, ist bereits erwähnt.*)

Bei Anbauten an stehende Gebäude muß es wohl dem bonum arbitrium überlassen bleiben, ob diese unter die Regeln vom Überbau zu bringen sind oder nicht. Vorausgesetzt ist hierbei, daß der Anbau zum Teil auch noch auf eigenem Boden steht. Ausgeschlossen sind die Überbauregeln, wenn der Anbau auf dem Nachbarboden steht. Für diesen Fall finden dann die Vorschriften für den Bau auf fremdem Boden Anwendung. Bei bloßen Ausbesserungen wird mit Biermann a. a. O. zum § 912, Anm. 1, anzunehmen sein, daß die Anwendung der Überbauregeln nicht zuzulassen ist.

Die Überbauregeln sind auch dann ausgeschlossen, wenn die Wand eines Gebäudes sich in die Luft des Nachbargrundstücks ausbaucht. Schon im römischen Recht war der Nachbar zur Duldung dieser Beeinträchtigung verpflichtet, in das Landrecht sowie in das B.G.B ist eine solche Bestimmung nicht übergegangen. „Ein allgemeines fortdauerndes Bedürfnis derselben ist deshalb nicht ersichtlich."**) Nach B. G. B. wird man jedoch den Nachbar für verpflichtet ansehen müssen, die Ausbauchung zu dulden, sofern er dadurch in der freien Benutzung seines Grundstücks nicht behindert ist. Diese Entscheidung rechtfertigt sich aus §§ 226 und 905, Satz 2.

*) Cfr. Planck a. a. O. zum § 912.
**) Motive Bd. III, S. 282.

Verbindung der Bauten mit dem Erdboden

Die Verbindnng des Gebäudes mit dem Erdboden muß nach R. G. eine feste sein. Die ganzen Vorschriften über den Grenzüberbau passen nur auf feste, d. h. unbewegliche Werke. Wo ein Bau nicht den Charakter des bleibenden, dauernden hat, wo er ohne Wertverminderung loco movi potest, liegt für die Zulässigkeit einer Duldungspflicht, also gleichfalls einer auf Dauer berechneten Rechtspflicht kein Grund vor.

Für das römische Recht ist das Erfordernis der festen Verbindung mit dem Boden gleichfalls aufrecht zu erhalten. Denn wenn z. B. der Erbauer einer Getreidescheune oder eines Marktzeltes die Grenze überschritten hat, so bleibt er gleichwohl Eigentümer des ganzen Gebäudes. In den Quellen findet sich dafür ein Beleg in l. 60. D. de acq. rer. dom. 41.1, wo es heißt: Titius horreum frumentarium novum ex tabulis ligneis factum mobile in Seii praedio posuit: quaeritur, uter horrei dominus sit; respondit secundum quae proponerentur nou esse factum Seii.

Für das deutsche Recht war, so lange die Gebäude zur Fahrnis zu rechnen waren, eine feste Verbindung mit dem Boden nicht erforderlich. Mit dem Eindringen des römischen Rechtes und dem Durchbruch des römischen Satzes: „superficies solo cedit“ wurde auch das Erfordernis der festen Verbindung der Gebäude mit dem Boden aufgestellt.

Für das preuß. L. R. ist die Anlehnung an das römische Recht unverkennbar, denn auch nach ihm beziehen sich die Vorschriften über das Bauen an der Grenze nur auf solche Baulichkeiten, deren feste und dauernde Verbindung mit dem Boden es unmöglich macht, daß sie ohne Verminderung ihres Wertes von der Stelle bewegt werden.

Man sieht also, daß das B.G.B., da es sich auf demselben Standpunkt wie die geschichtliche Entwickelung stellt, auch hier seinem Prinzip treu geblieben ist.

Die feste Verbindung hat nicht zur Folge, daß das Gebäude etwa zum Dauerbau wird, denn auch Zeitbauten können mit dem Grund und Boden fest verbunden sein. Auf beide Arten von Bauten sind aber die Überbauregeln anzuwenden. Für das römische Recht ist es zweifellos, daß die römischen Überbauregeln, soweit man von solchen dort sprechen kann, auf Dauerbauten Anwendung finden müssen. Dagegen ergeben sich für die Zeitbauten Aus-

nahmen. Denn wenn z. B. ein Theaterunternehmer einen für die Zeit der Ludi bestimmten Bau über die Grenze gebaut hat, so bleibt er gleichwohl Eigentümer des ganzen Gebäudes, trotz der eventl. festen Verbindung desselben mit dem Grund und Boden. Der von Kohler a. a. O., S. 32, vertretenen Ansicht, daß auch der Zeitbau Immobil werde, daß er also folgeweise in das Eigentum des Bodenseigentümers fallen müsse, tritt Biermann*) richtig entgegen mit dem Hinweis darauf, „daß das Gebäude, um Teil des Bodens zu werden und damit dessen Schicksal zu teilen, ebenso wie dieser dauernde Existenz haben, auch selber für die Dauer begründet sein müsse". Dieser Ansicht ist auch Hagena a. a. O., S. 5. Versagt Kohler in der Begründung seiner Ansicht der „Intention" die ausschlaggebende Wirkung bei der rechtlichen Behandlung des Zeitbaues, so muß ihm darin beigepflichtet werden, daß zwar für ausschlaggebend die Intention an und für sich allein betrachtet nicht angesehen werden kann; wenn sie aber erkennbar zu Tage tritt, darf ihr zweifellos rechtliche Bedeutung nicht abgesprochen werden.

Für das deutsche Recht, bei welchem der Unterschied zwischen Zeit- und Dauerbau erst in späterer Zeit von Erheblichkeit geworden ist, und die Selbständigkeit des Gebäudes aus dessen leichter Beweglichkeit folgt, können die Regeln für den Grenzüberbau in gleicher Weise für beide Arten von Grenzverletzungen angewandt werden. Wie oben gezeigt worden ist, bestand eine der Folgen des Grenzüberbaues in der Zurückrückung des Gebäudes. Es liegt auf der Hand, daß diese Vorschrift nur dann Sinn hatte, wenn die Zurückrückung in die Grenzen ohne erhebliche Schädigung des Gebäudes bezüglich seines Wertes vorgenommen werden konnte. Wenngleich aus der Beweglichkeit des Gebäudes noch nicht ohne weiteres seine Eigenschaft als Zeitbau hervorgeht, so ist es doch natürlich, daß die nur zu vorübergehendem Zweck bestimmten Bauten nur lose mit dem Boden verbunden wurden, und daß umgekehrt aus dieser Eigenschaft ihre Zweckbestimmung geschlossen werden konnte. Überhaupt mag darauf hingewiesen sein, daß der Unterschied von Dauer und Zeitbauten für das deutsche Recht weniger Erheblichkeit hat als für das römisch gemeine Recht.

Das preuß. L.R. hat bezüglich der Zeitbauten keine besonderen Bestimmungen getroffen. Nur im § 333, I, 9,

*) Biermann, superficies solo cedit in Jherings Jahrb. Bd. 34, S. 186.

verweist es für einen Bau, den jemand als Besitzer eines Grundstückes, das er nachher an einen besseren Berechtigten herausgeben muß, auf dem Grundstück errichtet hat, auf die im Titel 7, § 204—211, § 38, vorgesehenen Bestimmungen darüber, ob eine Verwendung auf das Grundstück Ersatzansprüche oder ein jus tollendi begründet. Es ist also nur auf das obligatorische Verhältnis zwischen den beteiligten Parteien hingewiesen worden. Indessen wird man aus dem Geist des Gesetzes heraus unschwer die Anwendung der Überbauregeln auf die Zeitbauten herleiten können.

Nach dem B.G.B. müssen die Überbauregeln auch für Zeitbauten angewendet werden, denn bei Erfüllung der Voraussetzungen des Überbaues entsteht stets für den Nachbar die Duldungspflicht. Alle Vorschriften mit Ausnahme der des § 915 können analoge Anwendung finden. Die Ausschaltung des § 915 ergiebt sich schon deswegen, weil beim Zeitbau der Zeitpunkt der Beseitigung des Gebäudes ohne weiteres feststeht, und daher für die Abtretung des überbauten Teiles gegen Zahlung einer Entschädigung kein Platz ist.

---

b) Grenzüberschreitung.

Eine fernere Voraussetzung für die Anwendung der Überbauregeln ist die Überschreitung der Grenze. Hesse*) bemerkt mit Recht, „daß durch den Begriff der Grundstücksgrenze der Begriff Eigentum an einem Stück Oberfläche vermittelt und die Beziehung einer Person zu einem bestimmten Raumteile skizziert wird. Als Zubehör zu den durch die Grenzen gebildeten Oberflächen (solum) komme sowohl der Raum unter dem solum als auch der über demselben befindliche Luftraum in Betracht". Es kann zweifelhaft sein, wie weit der Überbau die Grenze überschritten haben muß; jedenfalls liegt immer ein Grenzüberbau vor ohne Rücksicht darauf, daß der weitaus größte Teil des Gebäudes auf dem Nachbargrunde steht. In der Rechtsentwicklung sowohl wie im B.G.B. ist die Frage nicht besonders erörtert worden; eine billige Erwägung aber führt zu diesem hier niedergelegten Grundsatz.

Anschließend hieran ist zu erwägen, ob der übergebaute Gebäudeteil in unmittelbarer Verbindung mit dem

*) Hesse, Nachbarrecht II, S. 49.

Nachbarboden stehen muß oder ob die Anbringung von Erkern, Altanen, Dachvorsprüngen u. dgl. gleichfalls unter die Überbauregeln zu bringen ist.

Für das römische Recht schließt der Grundsatz superficies solo cedit das Bauen in den nachbarlichen Luftraum aus.*) In L. 22, § 4 D. 43, 24 wird ein Verbot dahin erlassen, daß über einen Begräbnisplatz kein Gebäudevorsprung hineinragen darf: „quia sepulcri sit non solum is locus qui recipiat humationem sed omne etiam supra id caelum eoque nomine et iam sepulcri violati agi posset“ und weiter „si quis projectum aut stillicidium in sepulcrum inmiserit etiamsi ipsum monnumentum non tangeret recte cum eo agi“. Dasselbe gilt auch bei dem Hineinbauen: proicere, protegere, inmittere auf öffentliches Eigen „quia coelum quod supra id solum intercedit librum esse debet“. Entsprechend der Bezeichnung „liber fundus“, „praedium liberum“ hat man auch die Libertät des coelum aufgestellt. Einwirkungen in den Luftraum des Nachbarn sind daher nur auf Grund einer Servitut zulässig. Besteht eine solche aber nicht, dann greifen die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen durch, die auf dem Gedanken beruhen, daß der Eigentümer weder aus bloßer Chikane noch sonstwie seine Eigentumsbefugnis zum Schaden des Nachbarn ausnützen darf.

Übergriffe in den Luftraum kann sich der Nachbar unter Anwendung verschiedener Rechtsmittel verbitten. Die grundlegende Eigentumsfreiheitsklage ist die actio negatoria, sodann hat der Nachbar die interdicta quod vi aut clam und uti possidetis, eventuell kann er den Überbauenden die operis novi nuntiatio, das interdictum demolitorium endlich die actio injuriarum, actio doli, auf welche später zurückzukommen sein wird, anwenden. Ist somit für das römische Recht festzuhalten, daß das Ausbringen von Erkern, Altanen, Dachvorsprüngen etc. der Regel nach nicht gestattet ist, so sei gleich darauf hingewiesen, daß bei dem Bestehen einer servitus oneris ferendi, protegendi oder tigni immitendi die Rechtslage eine wesentlich andere ist, denn die Bestellung der Servitut schließt ipso jure die Anwendung des Akzessionsgrundsatzes aus. Eine Ausnahme, wie manche wollen, kann also das Vorhandensein einer derartigen Servitut nicht bilden. Eine wirkliche Ausnahme von der

*) Anders Hagena a. a. O., S. 8, wie hier Schellhass, Nachbarrecht, S. 111 und S. 113.

Regel findet sich nur in der Bestimmung fr. 17 8.5: si quando inter aedes binas paries esset, qui ita ventrem faceret ut in vicini domum semipedem aut amplius procumberet agi opportet ius non essse illum parietem ita projectum in suum esse invito se. Danach war der Eigentümer verpflichtet, die Ausbauung der Wand, soweit sie unter einem halben Fuss war, zu dulden.

Das für das deutsche Recht grundsätzlich bestehende Verbot des Grenzüberbaues erlitt, wie bereits im ersten Teile hervorgehoben worden ist, für das Überbauen in öffentliches Eigen zahlreiche Ausnahmen. Insbesondere war es gestattet, nach der Strasse hin Hausvorsprünge und dgl. anzubringen. Die Zulässigkeit des Anbringens von Hausvorsprüngen in das öffentliche Eigentum hinaus ist rechtlich nicht etwa als eine Ausnahme von der Regel aufzufassen, sondern stellt sich dar als Ausfluss des Rechtes der Markgenossen an der gemeinen Mark. Die spätere Rechtsentwicklung, worauf hier nochmals hingewiesen sei, hat die notwendig eingetretenen nachteiligen Begleiterscheinungen dieser Berechtigung dadurch wett zu machen gesucht, indem sie das Anbringen von Hausvorsprüngen und anderen Vorbauten an obrigkeitliche Genehmigung knüpft.*) Steht jedoch das Eigentum Privater in Frage, dann braucht ein solcher Rechtseingriff nach den deutschen Stadtrechten nicht geduldet zu werden. Das Freiberger Stadtrecht bestimmt in Kap. I § 33, daß „niemand auf seinem Nachbar bauen dürfe weder obene noch nidene“; ebenso finden sich im Lübischen Recht Bestimmungen über die rechtliche Behandlung der Bauvorsprünge in das Nachbargrundstück. Wolff a. a. O., S. 32 erwähnt endlich noch eine Vorschrift der Goslarer Statuten dahingehend, daß „eine Beseitigung eines solchen Überbaues nicht aus blosser Chikane oder zur nutzlosen Schädigung des Bauenden verlangt werden kann“. Hierin liegt eine Ausnahme vom Prinzip, die sich als eine Folge des im deutschen Recht aufgestellten Grundsatzes, daß niemand sein Recht nur zum Schaden des Andern ausüben dürfte, darstellt. Im übrigen bestätigt sich also für das deutsche Recht das Verbot des Bauens in dem nachbarlichen Luftraum.

Auch für das preußische Landrecht muß dieser Standpunkt innegehalten werden; insbesondere können die Vor-

*) Auch das Preußische Landrecht steht auf diesem Standpunkte sofern es sich um Überbau auf öffentliches Eigen handelt. Cfr. S.

schriften der §§ 340 fg. I, 9 nicht für den Fall in Betracht kommen, daß jemand Anlagen in den Luftraum des Nachbarn hinein beim Bauen über die Grenze errichtet. Diese Auffassung ergibt sich auch aus der Entscheidung des Obertribunals Bd. 78, S. 212, vom 28. September 1876. In I, 8 § 123 heißt es, daß die Anlegung neuer Erker, Altane, Wetterdächer und Dachtraufen und anderer über die Grenze ragender Bauwerke der Nachbar zu dulden nicht verpflichtet sei. Damit stellt sich das A. L. R. auch auf den Standpunkt des herrschenden Grundsatzes der Unbeschränkbarkeit des Luftraums über den Grund und Boden und zugleich auf den der Anerkennung des Eigentums am Luftraum. Anderer Ansicht ist Grein*), der den Bauenden für verpflichtet ansieht, „sein Gebäude bis innerhalb seiner Grenze zuzückzurücken, falls er auf, unter oder über der Erdoberfläche die Grenze überschritten hat; seien jedoch dem Nachbar Anzeige gestattet und die Erfordernisse des § 341, I, 9 erfüllt, dann tritt diese Verpflichtung zur „Besserung“ nicht ein“. Die herrschende Ansicht stimmt jedoch Grein nicht bei, tritt vielmehr für die Unanwendbarkeit der §§ 341 fg. in diesem Fall ein. Der Grundsatz für die Unbeschränktheit des Luftraumes darf aber nicht bloß zur Chikane ausgebeutet werden, und zweifellos muß auch für das preußische Landrecht festgehalten werden, daß geringe und unwesentliche Einwirkungen auf den Luftraum des Nachbars diesen nicht berechtigen, Beseitigung des Überbaus zu verlangen.

Für den Fall des Überbaues auf öffentlichen Strassen gestattet auch das A. L. R. in Anlehnung an althergebrachte Rechtsanschauungen die Überschreitung der Grenze durch Altane und andere Vorbauten. Es verlangt aber polizeiliche Erlaubnis zum Anbringen derartiger Baulichkeiten, indem es bestimmt, daß „niemand ohne ausdrückliche Bewilligung der Obrigkeit einen Kellerhals oder andere dergl. Nebengebäude auf die Straßen zu anlegen darf. Vgl. preuß. L. R. I, 8 §§ 78—80. Es sei gleich an dieser Stelle darauf hingewiesen, daß das preußische Ausführungsgesetz zum B. G. B. Art. 89 Ziffer I b diese Vorschriften ausdrücklich für fortbestehend erachtet. Die Bestimmungen über den Grenzüberbau finden also auf den Bau auf öffentliches Eigentum keine Anwendung. Vielmehr erklären sich die hier dargelegten Rechtsnormen als Bestimmungen des öffentlichen Rechts, und sie enthalten eine Anlehnung an den Gedanken,

*) Grein, Baurecht, S. 10 und Rechtsverhältnisse der Nachbarn, S. 19.

der schon im römischen Recht vorhanden war, daß nämlich die öffentlichen Wege und Straßen in gewisser Hinsicht communes omnium sind.

Ob für das B. G. B. dis Rechtsregeln für den Überbau auch auf Hausvorsprünge, die in den Luftraum des Nachbarn ragen, Anwendung zu finden haben, ist fraglich. Eine große Anzahl der Autoren*) ist für die Anwendung der Überbauregeln, Es erscheint auch billig, bei derartigen Bauten ein Duldungsrecht des Nachbar zu konstruieren; denn einmal wäre es eine vom Gesetzgeber nicht gewollte Härte, wenn man dem Nachbar den vollen Eigentumsfreitsanspruch aus § 1004 gäbe, die Beseitigung dieser Vorsprünge, die nur mit erheblichen Kosten möglich wäre, zu verlangen. Andererseits entspricht es nur dem Rechtsempfinden, wenn bei einer unbedeutenden Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks nicht sofort Beseitigung des Überbaues gefordert werden soll, als vielmehr eine billige an den Nachbar zu zahlende Entschädigung. Zweifelhaft kann es nur sein, ob in solchen Fällen der § 915 zur Anwendung gelangen kann. Der Wortlaut, der vom Überbauen spricht, steht dem nicht entgegen. Die Übereignung an den überbauten Grundstücksteil gegen Wertersatz wird besonders dann praktisch sein, wenn der Hausvorsprung den Nachbar in der vollen Ausnutzung seines Grundstücks stört. Wenn dagegen die Störung nur eine minimale ist, so ist die Anwendbarkeit des § 915 ausgeschlossen gemäß dem Grundsatz von Treu und Glauben.

Nicht immer deckt sich die Abgrenzung des Eigentums mit der Baugrenze. Nach preußischem Landrecht, welches hierüber besondere Bestimmungen hat — für das gemeine Recht kommt diese Erwägung nicht in Betracht — müssen neu errichtete Gebäude von älteren, schon vorhandenen des angrenzenden Nachbarn wenigstens drei Werkschuhe zurücktreten. Stößt aber das neue Gebäude auf einen unbebauten Platz des Nachbarn, so ist der Abstand von $1^1/_2$ Werkschuhe ausreichend (A. L. R. I, 8, §§ 189—140). Diese Vorschriften sind für das B. G, B. deswegen von Erheblichkeit, weil Art. 124 E. G. B. G. B. die Fortdauer dieser Grundsätze normiert. Der Verlust des Rechts auf Zurückrückung des Gebäudes knüpfte sich nach A. L. R. an das Unterlassen des Widerspruchs, falls dieser nicht sofort nach Kenntnis vom Überschreiten der Baugrenze erklärt wurde. Das

*) Plank a. a. O. z. § 912; — Biermann, Kommentar zu § 912; — Dernbnrg, Sachenrecht § 82; — Wolft a. a. O., S. 94.

B. G. B. verlangt aber sofortige Widerspruchseinlegung unmittelbar nach der Grenzüberschreitung, nicht erst nach erlangter Kenntnis. Insofern nimmt das B. G. B. einen für den Bauenden günstigeren Standpunkt ein, da andernfalls, wenn die Kenntnis von der Grenzüberschreitung erst nach Beendigung des Baues in das Wissen des Nachbars gelangt ist, sich als Konsequenz ergeben würde, daß das fertige Gebäude wieder eingerissen werden müßte. Vielmehr normiert das Gesetzbuch für diesen Fall die Grenzüberbauvorschriften. Hieraus würde sich ein Widerspruch zwischen Reichs- und Landesrecht ergeben. Im Zweifel aber geht nach heutigem Recht Reichsrecht dem Landesrecht vor, bezw. sind die in Geltung gebliebenen landesgesetzlichen Bestimmungen dem reichsrechtlichen anzupassen. Da außerdem die Verletzung des Zwischenraumrechts ein Spezialfall der Verletzung der Eigentumsgrenze ist, so steht nichts im Wege, eine gleiche Regelung dieser landesgesetzlichen Vorschriften aus dem Reichsrecht heraus anzunehmen.

Für das preußische Landrecht war die Unterscheidung zwischen Bau- und Eigentumsgrenze noch insofern wichtig, als Streit darüber herrschte, was unter der „wahren Grenzlinie", auf die nach § 342, I, 9 das Gebäude zurückzuziehen war, zu verstehen sei. Die herrschende Ansicht hat sich dafür entschieden, daß die Zurückziehung bis auf die Eigentumsgrenze genüge. Dem Nachbar bleiben die Rechte wegen Verletzung des Zwischenraums unbenommen, sodaß er unter der oben angeführten Voraussetzung Zurückziehung des Baues bis zur Baulinie verlangen kann.

Die Verletzung der Eigentumsgrenze, die der Regel nach als Voraussetzung über den Überbau aufgestellt wird, würde bei dem ferner zu erörternden Fall der Vereinigung der Nachbargrundstücke in einer Hand nicht vorliegen. Und trotzdem müssen auch in solchem Fall die Regeln vom Überbau Anwendung finden. Praktisch wird dies nur dann, wenn an dem überbauten Grundstück ein Erbbaurecht oder eine sonstige Belastung besteht, welche der Überbau beeinträchtigt.

Für das gemeine Recht ist diese Erörterung ohne praktischen Wert. Denn hier fällt der Überbau in das Eigentum des nunmehr auch am überbauten Grundstück Berechtigten. Eine spätere Veräußerung der Teile erzeugt nur ein Miteigentum der verschiedenen Neuerwerber.

Nach A.L.R. ist bezüglich der §§ 340 und 341, I. 9, ähnlich zu entscheiden. Die Zurückrückungspflicht des

§ 342 aber besteht nur als obligatorische Verpflichtung gegenüber dem geschädigten Nachbar. Erwirbt der Bauende dessen Grundstück noch bevor der Nachbar sein Recht effektuiert hatte, so kann der Bau stehen bleiben. Spätere Erwerber des überbauten Streifens können die Rechte aus § 342 natürlich nicht geltend machen.

Nach Wolff a. a. O., S. 102 „werden in dem Fall, wo zur Zeit des Grenzüberbaues derartige Rechte nicht bestanden, die Vorschriften der §§ 912 ff. nur dann wirksam, wenn sie später entstehen oder die in einer Hand vereinigten Grundstücke später an verschiedene Eigentümer gelangen. Die Duldungspflicht sei dann nicht von dem Schweigen des Verpflichteten abhängig, ebenso wenig wie vom Schuldmasse des Erbauers und dies, weil weder zur Zeit des Baues ein Wiederspruchsberechtigter vorhanden war, noch die Widerrehtlichkeit des Überbaues durch Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit gemäß § 912 B.G.B bedingt war". Auch dahin kann man Wolff's weiteren Ausführungen beitreten, daß er die Pflicht zur Zahlung einer Überbaurente normiert. Der von Kohler*) niedergelegte entgegengesetzte Standpunkt, den Wolff im einzelnen beleuchtet, braucht hier nicht näher erörtert zu werden.

c) Störung.

Die beiden im Vorhergehenden erwähnten objektiven Voraussetzungen der Errichtung eines Gebäudes und der Grenzüberschreitung sind zugleich begriffliche Vorbedingungen für die Anwendbarkeit der Überbauregeln, insofern sie eine Störung und Beeinträchtigung eines Rechts eines anderen darstellen. Sowohl für das gemeine Recht wie für das A.L.R. und B.G.B. ist die Beeinträchtigung Voraussetzung des Überbaues. Erheblich ist in allen Rechten der Nachweis der Störung. Wo es sich wie im B.G.B. im Wesentlichen darum handelt, daß dem Eigentümer des Nachbargrundstückes die Rechte aus dem Überbau zustehen sollen, liegt in der Tatsache des Überbaues als solcher schon die Beeinträchtigung des Eigentums. Anders dagegen verhält es sich mit sonstigen an dem beeinträchtigten Grundstück bestehenden dinglichen Rechten: Servituten und Erdbaurechten. Hier wird erst der Nachweis der Störung im einzelnen zu erbringen sein, da die Ausübung dieser erwähnten dinglichen

* Kohler, im Archiv für civil. Praxis, Bd. 87, S. 287, 288.

Rechte sehr wohl trotz des Bestehens eines Überbaus denkbar ist. Die Kollision der Interessen muß also im Einzelfalle nachgewiesen werden.

Für das römische Recht muß dagegen festgehalten werden, daß für das Eigentumsrecht nicht allein der Nachweis des Bestehens des Eigentums genügt, sondern daß auch die Beeinträchtigung des Rechts im Besonderen nachgewiesen werden muß. Im älteren römischen Recht richtete sich die in erster Linie als Schutzmittel gegebene actio negatoria gegen die Anmaßung von Servituten, während sie nach gemeinem Recht im allgemeinen zur Abwehr jedweder Beschränkung des Eigentums diente. Die Klage anzustellen berechtigt war nicht nur der Eigentümer des verletzten Grundstücks, sondern auch andere dinglich Berechtigte, wie der Superfiziar, Enphytheuter, der Pfandgläubiger und der bonae fidei possessor cf. l. 3, § 3, D. 39 1 und Hesse, die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn II. Aufl., 1880, S. 327. Voraussetzung der Anwendbarkeit der negatorischen Klage ist indessen nicht eine Beschädigung des Klägers oder eine Belästigung desselben, als vielmehr lediglich die Widerrechtlichkeit des Eingriffs in das fremde Eigentum. Somit steht die negatorische Klage im Gegensatz zur cautio damni infecti, welche einen unbilligen Schaden, den der Nachbar erleiden würde, zur Voraussetzung hat. Das Ziel der Klage geht auf Beseitigung bezw. auf Unterlassung der Störung. Der Beklagte kann gegen die Klage den Mangel der Rechtswidrigkeit einwenden.

Die Beweislast war für das gemeine Recht bestritten und brauchte nach der einen, der herrschenden Ansicht, der Kläger nur sein Eigentum, der Beklagte sein Recht zum Eingriff beweisen.*) Nach anderer Ansicht mußte der Kläger sein Eigentum und das Nichtbestehen des beklagtischen Rechtes nachweisen,**) nach dritter Ansicht endlich war zu unterscheiden, ob der Beklagte im Besitz des beanspruchten Rechtes war oder nicht,***) letzterenfalls mußte er sein Recht zum Besitze, im ersteren Fall der Kläger das Nichtrecht des Beklagten dartun.

Auch nach preussischem Landrecht setzt die Negatorienklage einen Eingriff in das dem Kläger durch diesen nicht

*) Windscheid Pd. Bd. I, § 198. Dernburg Bd. I, § 256. Hesse, die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn, II. Aufl. 1880, S. 312.

**) Du Roi im Archiv für ziv. Praxis, Bd. 49, Seite 24 ff.

***) Brinz Pd., Bd. 1, S. 668.

entzogene Eigentum voraus. Sie geht nicht nur gegen ein wirklich beanspruchtes dingliches Recht, sondern auch auf störende Handlungen, denen die wirkliche Anmaßung eines Rechtes nicht zu Grunde liegt. Zur Substanziierung seiner Klage muß der Kläger einen tatsächlichen Eingriff in sein Eigentum nachweisen. Daß er ferner im Bestreitungsfall auch seine Eigentümerqualität nachzuweisen hat, ergibt sich als weitere Voraussetzung.

Nach B.G.B. ist als Grundlage der gemäß § 1004 gegebenen Eigentumsfreiheitsklage die Beeinträchtigung des Eigentums anzunehmen. Auch aus der Regelung der Beweislast dahin, daß Kläger sein Eigentum und die erfolgte Beeinträchtigung beweisen muß, ersieht man, daß auch nach B.G.B. eine Störung des Eigentums bezw. des dem gleichgestellten Rechtes begriffliche Voraussetzung für den Überbau ist.

Daß endlich der Überbau im Kausalnexus zur Beeinträchtigung stehen muß, ist nach altem wie neuerem Rechte weitere notwendige Voraussetzung.

---

2. Subjektive Voraussetzungen.

a) Die Person des Bauenden.

Diesen objektiven Voraussetzungen stehen folgeweise subjektive Voraussetzungen gegenüber, die sowohl in der Person des Bauenden als in der des Nachbarn vorhanden sein müssen.

Für das römische Recht kommt hier außer dem Eigentümer allein der Superficiar in Betracht als ein Berechtigter hinsichtlich der Entstehung des Duldungsrechts. Die analoge Behandlung seiner Stellung im Verhältnis zu der des Eigentümers ist der wesentliche Gesichtspunkt, den die Quellen einnehmen, wenn sie ihm gleich dem Eigentümer die petitorischen Rechtsmittel: vindicatio confessoria und negatoria activ zubilligen. Dies geht unzweifelhaft aus l. 3, § 3, D. 39 I hervor. Wenn Ulpian an dieser Stelle von „servitutum causa activ mihi dabitur“ redet, so meint er mit actio die confessoria und negatoria. Diese mußte dem, der das Grundstück als ganzes vindizieren kann, mit Rücksicht darauf, dass eine Servitut als pars fundi anzusehen ist, zugestanden werden. Wie der Superficiar in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht im Allgemeinen dem Grund-

eigentümer an die Seite gestellt wurde, so war ihm auch gestattet, neben der Veräußerung seines Rechtes die Verpfändung und Belastung des dienenden Grundstücks, über welches er volle Dispositionsbefugnis vorbehaltlich der Rechte des Grundherrn hatte.*) Daraus folgt, daß er, wenn er einen Überbau errichtete, auch alle diejenigen Rechte und Pflichten übernahm, die dem Eigentümer im Falle des Überbauens erwuchsen.

Für das preuss. L. R. ist im Allgemeinen nur dem Eigentümer das Recht zuzubilligen, Bauanlagen auf dem Grund und Boden zu errichten, und finden auf ihn gegebenenfalls die Überbauregeln Anwendung. Daneben muß aber auch dem Erbbauberechtigten diese Befugnis zugestanden werden. Denn ihm hat das Gesetzbuch in ausdrücklicher Vorschrift § 243, I. 22 eigentumsähnliche Stellung eingeräumt.

Das B. G. B. gewährt in gleicher Weise dem Eigentümer und dem ihm nach § 1017 gleichgestellten Erbbauberechtigten das dingliche Duldungsrecht. Letzterem sind nach Art. 63 E. G. B. G. B. die landesgesetzlichen Erbpächter, Büdner und Häusler gleich zu achten. Auch auf sie findet § 1017 entsprechende Anwendung.

Steht das Eigentum am Grund und Boden mehreren gemeinschaftlich zu pro partibus indivisis, so kann die Baubefugnis auch nur von allen gemeinschaftlich ausgeübt werden. Diese Entscheidung rechtfertigt sich in dem bisherigen als in dem neuen Rechte.

Es kann endlich vorkommen, daß ein Dienstbarkeitsberechtigter in Ausübung seiner Servitut ein Gebäude auf der Grenze des dienenden und eines dritten Grundstücks errichtet, und die Grenzlinie dabei überschreitet.

Für das römische und gemeine Recht sind beim Fehlen besonderer Überbauregeln die Grundsätze vom Bauen auf fremdem Boden heranzuziehen. Eine dingliche Belastung liegt ausserhalb der Befugnis des Servitutberechtigten. Vielmehr kann die Tatsache des Überbaues nur obligatorische Verpflichtungen erzeugen, die besonders im Moment des Erlöschens der Grunddienstbarkeit von Erheblichkeit werden.

Für das preuß. L. R. ergibt sich eine Schwierigkeit bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 341, I. 9. Denn es entsteht die Frage, ob aus der Abnahmeverpflichtung

*) Vgl. dazu L. I, § 9 D. de superficiebus 43, 18 und L. 1 pr. D. quibus modis usus fructus vel usus amittitur 7, 4.

seitens des Bauenden eine Annahmepflicht des Eigentümers des dienenden Grundstücks bezüglich des überbauten Teils gefolgert werden kann. Auch hier muß das Wesen der Servitut und ihr Inhalt entscheidend sein. Denn nicht immer liegt in einem derartigen Zuwachs ein Vorteil, andererseits kann ein Vorteil dem Grundeigentümer auch nicht aufgenötigt werden.

Für das B. G. B. will Benz a. a. O. S. 41 die Anwendbarkeit der Überbauregeln auch für den Fall zulassen, wenn ein Grunddienstbarkeitsberechtigter in Ausübung seines Rechts übergebaut hat. Dieser Auffassung stehen mancherlei Bedenken entgegen, die besonders in der Zulassung der Rentenbelastung zum Ausdruck kommen. Denn eine dingliche Belastung des dienenden Grundstücks läßt der Inhalt der Servitut, durch den der Umfang der Ausübung bestimmt wird, nicht zu. Wie daher der subjektive und objektive Charakter der Rentenlast realisiert werden soll, ist nicht ersichtlich. Desgl. würde die eventuelle grundbuchmässige Behandlung der Rente zu Schwierigkeiten führen.

Weiter ist zu prüfen, ob für Pächter, Nießbraucher, Mieter usw. die Überbauregeln zur Anwendung gelangen können. Für den Pächter hat man zu unterscheiden, ob er ein für die Zeit seines Pachtverhältnisses bestimmtes Gebäude errichtet hat, oder einen sogenannten Dauerbau. Für die historische Entwicklung haben in ersterem Falle die oben erörterten Regeln über Zeitbauten zur Anwendung zu kommen. Danach behielte also nach römischem Recht der Erbauer eines Zeitbaues Eigentum an diesem. Schwierigkeiten ergeben sich bei den Dauerbauten. Hier wird der Eigentümer des mit Nießbrauch belasteten oder verpachteten Bodens Eigentümer des Baues.*)

Nach preußischem Landrecht entscheidet § 333, I, 9. Danach fällt also grundsätzlich auch dem Grundeigentümer das Gebäude zu. Der zitierte Paragraph betrifft lediglich das obligatorische Verhältnis zwischen Bauendem und Grundeigentümer. Die dringliche Seite wird gar nicht berührt. Daher stehen dem Erbauer auch nur Anspruch auf Ersatz der Baukosten bis zur Wertsteigerung des Bodens oder das jus tollendi zu.**)

Für das B. G. B. hat die Entscheidung der Frage mancherlei Schwierigkeit. Denn eine Belastung des Pacht-

*) Cfr. z. B. fr. 55 § 1 locati 19, 2.
**) Cfr. Koffka a. a. O., S. 399.

grundes durch die Rentenpflicht kann nicht zugelassen werden, da die Rente als solche auf dem Grundstück ruht und die Gebäude nicht dinglich verhaftet sind. Andererseits würde die lediglich persönliche Haftung des Pächters keine genügende Sicherheit gewähren.

Was hier vom Pächter gesagt ist, gilt in gleicher Weise von dem Nießbraucher sowie den Berechtigten, denen beschränkt persönliche Dienstbarkeiten zustehen.*)

Wie bereits im ersten Teil hervorgehoben ist, kann auch für den Grenzüberbau der Fall von Bedeutung sein, wo nicht der Eigentümer selber, sondern ein Vertreter den Überbau vornimmt. Es sei hier noch einmal daran erinnert, daß in Ermangelung besonderer Vorschriften über die Regelung der Stellvertretung bei Rechtshandlungen die Vorschriften über die Stellvertretung für Rechtsgeschäfte analoge Anwendung zu finden haben. Zwar ist die Stellvertretung im Sinne des B.G.B. eine Stellvertretung im Willen, während bei Rechtshandlungen der Wille des Handelnden nicht entscheidend ist, sondern vielmehr der Erfolg ipso jure eintritt. Allein wie bei der Besitzergreifung, der Verarbeitung und Aneignung eine Stellvertretung mit Wirkung gegen den Vertretenen nach B.G.B. zugelassen ist, wird man nicht umhin können, für andere Rechtshandlungen die Stellvertretungshandlungen analog anzuwenden.

Es sei darauf hingewiesen, daß das römische Recht als Regel nur den Geschäftsabschluß durch Ersatzmänner kannte und nur für den Besitz und Eigentumserwerb war eine wahre Stellvertretung zugelassen. Die eigentlichen Berechtigungen und Verpflichtungen entstanden in den andern Fällen lediglich in der Person des Vertreters.

Völlig umbildend auf das römische Recht von der Stellvertretung hat ein vom kanonischen Recht gefördertes gemein deutsches Gewohnheitsrecht eingewirkt, nach dem das Prinzip der unmittelbaren Stellvertretung zugelassen worden ist. Sonach konnte auch eine Stellvertretung beim Überbauen vorkommen. Der so vertretene Bauherr erwarb durch den Vertreter alle die Ansprüche (rei vindicatio, actio de tigno juncto, Kostenersatz), die ihm als Entschädigung für den Verlust seines Eigentums an Material etc. zugebilligt waren.

---

*) Den hier festgelegten Standpunkt vertritt die Mehrzahl der Autoren: Cosack, II § 211, Wolff a. a. O., S. 110, Männer, Recht der Grundstücke, S. 124, Biermann z. § 912 Anm. 1a. Allein Dernburg, B. G. B. Bd. III, S. 236 nimmt einen entgegengesetzten Standpunkt ein.

Das preuß. L. R. erkennt grundsätzlich auch die unmittelbare Stellvertretung an, indem es in § 1, I. 13, davon spricht, daß Sachen und Rechte auch durch Handlungen eines Dritten erworben werden können. Der Ausdruck, „Handlungen" ist indessen nur im Sinne von Rechtsgeschäften zu verstehen, und nicht etwa kann ohne weiteres daraus die Anwendung für die durch Überbauen geschehene Rechtshandlung gefolgert werden. Indessen, wie nach B.G.B. eine analoge Anpassung der Überbauregeln an die Stellvertretungs-Grundsätze geboten erscheint, so steht auch für das preußische L. R. einer solchen Ausdehnung nichts im Wege.

Für das B. G. B. kann man ohne eine analoge Ausdehnung der Stellvertretungsvorschriften auf Rechtshandlungen nicht auskommen. Die Gründe, welche dies erheischen, sind bereits im ersten Teil erörtert worden. Danach muß alles das, was für Vertretung bei Rechtsgeschäften gilt, auch für Vertretung bei der Vornahme von Rechtshandlungen angenommen werden.

Schon oben ist darauf hingewiesen worden, daß die Voraussetzungen der Wirksamkeit des vom Vertreter vorgenommenen Geschäftes Vertretungmacht seitens des Stellvertreters ist. Fehlt diese, so müssen alle Konsequenzen aus der Anwendung des § 180, Satz I gezogen werden. Daraus ergibt sich, daß für die Bevollmächtigung zur Vornahme einer Rechtshandlung ähnliches zu gelten hat wie bei rechtsgeschäftlicher Vertretung.

Die sonstigen Bestimmungen über die Vertretung, über die Willensbildung und Erklärung sind gleichfalls analog anzuwenden.

Von Erheblichkeit ist noch der § 185, der den Fall behandelt, daß ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand verfügt. Zwar liegt hier keine Verfügung im Sinne des B. G. B. vor, doch kommt, wie gezeigt, das Überbauen einer Verfügung sehr nahe. Deshalb ist auch § 185 B. G. B. im vollen Umfange anwendbar, weil der Überbau mit der Genehmigung des Eigentümers wirksam wird. Fehlte die Vertretungsmacht, so knüpft das B. G. B. gemäß § 185, Abs. 2 die Heilung des Mangels an den Erwerb des Grundstücks. Dies gilt zugleich als der Zeitpunkt der Grenzüberschreitung, in welchem die sonstigen Erfordernisse der Duldungspflicht vorhanden sein müssen.

Bedeutung wird noch der Frage, welche Rechtstellung der Überbau bis zum Eintritt der Genehmigung durch den

Bauberechtigten einnimmt, beizumessen sein. Die nachträglich erfolgende Genehmigung, die auf den Moment der Entstehung des Rechtes zurückwirkt, verhindert es, daß das Gebäude wesentlicher Bestandteil des Bodens wird. Im Falle des Abs. 2 des § 185 ist der Zeitpunkt der Grenzüberschreitung erst der Eintritt der dort angeführten Voraussetzungen. Deswegen wird auch hier das Gebäude nicht wesentlicher Bestandteil des überbauten Grundstücks. In diesen Fällen ist bis zur eintretenden Entscheidung der nichtberechtigte Erbauer Besitzer des Überbaues, der gemäß § 185 für den Eigentümer das Duldungsrecht erwirbt.*)

Voraussetzung für die bisher entschiedenen Fragen war, daß der Bauberechtigte auch Eigentümer des Stoffes war, den er verwandte. War er es nicht, so folgt rücksichtlich des gemeinen Rechts dasselbe, was im ersten Teil gelegentlich des Baues auf fremdem Boden gesagt ist, also dominium dormiens, nachher rei vindicatio.

Für sogenannte Zeitbauten, die charakteristische Bauform des älteren deutschen Rechts, auf welche die Grundsätze vom Überbau gleichfalls Anwendung finden entscheiden die Regeln über Spezifikation bezw. Verbindung und Vermischung.

Wer also Eigentümer des Hauses wird, hat auch dem Nachbar gegenüber die Pflichten zu tragen.

Zeitbauten im Landrecht und B. G. B. sind ebenso zu behandeln. Liegenschaftsrechtliche Bauten dagegen müssen, falls der Bauberechtigte nicht Eigentümer wird, in das Eigentum des Grundherrn des Nachbargrundstücks fallen. Begünstigt soll nur der Bauberechtigte selber werden, nicht der Stoffeigentümer. Wird also ersterer nicht Eigentümer des Baues, dann kann auch der Stoffeigner, dem kein dingliches Recht zur Seite steht, nicht Hauseigentümer werden, sondern es greift das Akzessionsprinzip Platz. Dies gilt auch für den Grenzüberbau des preuß. L. R. im allgemeinen, und für das B. G. B. ist nicht anders zu entscheiden.

---

*) Scherer a. a. O., S. 102, wirft die Frage auf, was Rechtens sein müsse, wenn der Nachbar den Bauenden selber zum Bau veranlaßt habe. Besteht ein Vertrag, so ergeben sich die Rechtsfolgen aus dessen Inhalt; besteht ein solcher nicht, sondern hat der Nachbar vielmehr dolose oder culpose den Bau über die Grenze veranlaßt, dann ergeben sich m. E. für alle Rechte nur Schadensersatzansprüche. Denn man wird schwerlich in solchem Fall dem Nachbar etwa das Rentenrecht oder Abnahmerecht zubilligen können.

Das zweite subjektive Erfordernis in der Person des Überbauenden besteht nach dem heutigen Recht in dem Mangel von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit.

Die geschichtliche Entwickelung scheint auch dafür Ansätze zu haben, die in dem interdictum quod vi aut clam ihre Wurzel haben. Dies Interdikt galt nach herrschender Ansicht als Deliktsklage wegen Eigenmacht, falls jemand gegen das ausdrückliche Verbot oder ohne Wissen des Nachbarn — vi aut clam — über dessen Grenzen gebaut hatte.*) Es diente zur Wiederherstellung des früheren Zustandes. Im wesentlichen enthält dies Interdikt eine Spitze gegen dolose Rechtsverletzungen des Bauenden, ohne daß es dabei auf die Erheblichkeit des Erfolges ankommt. Das Rechtsmittel war besonders dann gegeben, wenn die Grenze mit Sicherheit nicht zu ermitteln war, die Unsicherheit der Grenze dem Bauenden bekannt war, und der Nachbar auf den streitigen Bodenteil Anspruch erhob. Daß letzterer Eigentümer des streitigen Teils war, war nicht erforderlich, vielmehr genügte jedes Interesse. Drang der Kläger mit dem Interdikt durch, so mußte der Beklagte den Bau einreißen und hatte den Kläger außerdem vollkommen zu entschädigen. Vgl. dazu l. 15, §§ 7—12 D. quod vi aut clam 43, 24. Nach diesen Bestimmungen könnte es scheinen, als ob das römische Recht beim Grenzüberbau gleichfalls sich gegen den Vorsatz des Überbauenden habe wenden wollen.**) Indessen handelt es sich hier aber lediglich um ein Rechtsmittel gegen Eigenmacht, bei dem das Recht zu der Handlung garnicht in Frage kommt. Die actio negatoria, auf die es ankommt, bleibt dem verletzten Eigentümer immer.

Ähnlich dem interdictum quod vi aut clam hat die operis novi euntiativ das Fehlen eines Vorsatzes in gewissem Grade zur Voraussetzung, was schon daraus hervorgeht, daß derjenige Bauteil, der trotz der nuntiatio errichtet ist, dem interdictum demolitorium verfällt.

Es sei endlich darauf hingewiesen, daß die sonst noch dem Nachbar zustehenden Rechtsmittel: die activ doli und

---

*) Daß das Interdikt auf denselben Voraussetzungen wie das moderne Recht beruht, beweist die Erläuterung des clam bei Ulpian fr. 3, § 7, quod vi aut clam 43, 24: „Clam facere videri Cassius scribit eum qui celavit adversarium neque ei demutiavit si modo timuit eius controversiam aut debuit timere.

**) Daß das interdictum uti possidetis hier nicht herpaßt, beweist überzeugend Kniep a. a. O., S. 454, a. M. Benz a. a. O., S. 10.

actio iniuriarum für diese Frage in Betracht kommen. Bei der actio negatoria ist weder dolus noch culpa Voraussetzung ihrer Anwendbarkeit. Da dies aber gerade die entscheidende Klage ist, so folgt daraus eine erhebliche Abweichung des römischen vom heutigen Recht. Ob Vorsatz oder Fahrlässigkeit den Überbau veranlaßt haben, ist also danach gleichgültig.

Die deutschen Rechtsquellen des Mittelalters und der neueren Zeit behandeln in ihren Bestimmungen über den Grenzüberbau sowohl die vom Bauenden bewußt vorgenommene „freventliche“ Grenzüberschreitung, als auch die fahrlässige. So wird z. B. ein freventlicher Überbau erwähnt im Weistum von Genzingen bei Grimm Bd. 4, S. 607. An andern Stellen wurde der freventliche Überbau von dem fahrlässigen ausdrücklich getrennt, indem sie den freventlichen als Bau über Marksteine, den fahrlässigen Überbau als Bau über die nicht von Marksteinen gekennzeichneten Grenze charakterisieren. Das Verbot der Rechtswidrigkeit kommt endlich noch darin zum Ausdruck, daß der Überbau als „Gewalt“ bezeichnet wird. Auch in den Folgen, die an den rechtswidrigen Überbau geknüpft waren, der Besserung und Bußpflicht tritt das Prinzip zu Tage gegen fahrlässige und vorsätzliche Überbauten einzuschreiten. Auch die weitere Rechtsentwiceklung bestätigt diese Auffassung. Die nunmehr erforderte Bauanzeige verfolgt den Zweck, vor der Ausführung des Baues Zweifel über die Ungewißheit der Grenzlinie zu beheben und damit der fahrlässigen Errichtung von Grenzüberbauten den Boden zu entziehen. Die Ausbildung dieser Anzeigeverpflichtung ist in den verschiedenen Rechten mannigfaltig gestaltet gewesen. Voraussetzung für sie war aber die Errichtung eines neuen Hauses an der Grenze. Auch mußte die Anzeige vor Beginn des Baues erfolgen. Verpflichtet zur Anzeige ist in der Regel der Bauherr, aber auch dem Baumeister legten einige Rechte diese Verpflichtung auf. Adressat der Anzeige war in den meisten Rechten der Grenznachbar zuweilen auch die Obrigkeit.

Daß der Standpunkt des gemeinen Rechts der gleiche war, ist allgemein anerkannt. Die Entscheidung der berühmten Helmstedter Juristenfakultät gibt keineswegs den Standpunkt des gemeinen Rechts im allgemeinen wieder, stellt sich vielmehr geradezu in den Gegensatz dazu. Danach genoß selbst bei Vorhandensein einer vorsätzlichen Grenzüberschreitung der Überbau einen Schutz. Hatte sich

der Nachbar in seinem Rechte verschwiegen, so kam ihm selbst das konkurrierende Verschulden des Überbauenden nicht zu Gute. Daß diese Entscheidung wenig dem Rechtsbewußtsein entsprach, geht aus ihr selbst hervor, wenn sie als Motiv für dieselbe es für billig hielt, daß den Klägern „noch genugsam Platz“ bliebe für ihre Viehtrifft.

Im Gegensatz zu diesem gemeinrechtlichen Standpunkt erfordert denn auch die Mehrzahl der neueren Gesetzbücher das Nichtvorhandensein eines Verschuldens auf Seiten des Bauenden.

So tritt nach preuß. Landrecht die Verschweigungswirkung nicht ein, wenn dem Überbauenden Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fallen. (§ 341 I. 9). Die Verschweigung ist aber angängig von einer vor der Errichtung des Baues erfolgenden Bauanzeige gemäß § 340 I. 9. An ihre Erfüllung knüpfen sich einmal die Vorteile des § 341, sodann ist sie ein Mittel zur Vermeidung der aus dem § 342 sich ergebenden Nachteile. Die Anzeige bezweckt, den Vorsatz des Bauenden zur Kenntnis des Nachbarn zu bringen und muß daher ausdrücklich erfolgen. Wenn die Bauanzeige den Zweck verfolgt, vor Beginn des Baues Gewißheit über die inne zu haltende Baulinie zu verschaffen, so ergibt sich für das Landrecht noch eine Komplikation für den Fall, daß der Bauende schon bei Abgabe der Bauanzeige vorsätzlich oder fahrlässig die Linie verlegt und infolgedessen übergebaut hat. Die Wirkung dieser Voraussetzung wird weiter unten erörtert werden.

Das B. G. B. hat in der Normierung seiner Voraussetzungen für den Überbau von der Verpflichtung einer Anzeige Abstand genommen, weil „die Anordnung eines derartigen Anzeigeverfahrens mit Unzuträglichkeiten sowohl auf Seiten des Nachbarn als auf der des Bauenden verknüpft sein würde. Der Bauende, der im guten Glauben auf die Richtigkeit der Grenze die Anzeige unterließ, werde von den Folgen zu hart getroffen, außerdem lasse die Anzeige, wenn die Grenzen nicht an Ort und Stelle bewiesen würden, leicht Raum zu Missverständnissen, welche den Nachbarn zu einem ihm nachteiligen Unterlassen des Widerspruchs veranlassen können“.*) Das B. G. B. hat daher einen allgemeineren Standpunkt als die bisherigen Rechtsquellen, indem es „die subjektive Voraussetzung des entschuldbaren Irrtums genügen ließ, um dem Bauenden die Begünstigung

*) Motive III, S. 284.

zu verschaffen und dem Nachbarn den Nachteil aufzuerlegen". Deswegen erfordert es das Nichtvorhandensein von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit.

Die herrschende Lehre versteht unter Vorsatz die Vorhersehung des Erfolges der Handlung. Das B. G. B. selber versteht unter Vorsatz das Kennen und unter Fahrlässigkeit das Kennen-müssen des zu vertretenden Umstandes.*) Wußte der Bauende, daß er in fremdes Gebiet hineingebaut oder läßt er die Grenzlinie vollkommen außer Acht, dann handelt er vorsätzlich.

Die objektiv rechtswidrige Grenzüberschreitung ist beim Vorsatz der zu vertretende Umstand.

Die grobe Fahrlässigkeit ist nach B. G. B. eine besonders schwere Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Ein Irrtum über die Folgen der Tat schließt den Vorsatz aus; begründet aber den Vorwurf der Fahrlässigkeit, wenn der Handelnde zur Vergewisserung über die Folgen der Tat die Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt unterließ.

Dagegen ist die Verschuldung gemäß § 912 B. G. B. ausgeschlossen, wenn der Handelnde über die Rechtswidrigkeit seines Tuns im entschuldbaren Irrtum ist.

Als Zeitpunkt des Nichtvorhandenseins von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit muß sowohl für das B. G. B. wie für das gemeine Recht und Preuß. L. R. der Augenblick der Grenzüberschreitung für maßgebend erachtet werden. Kommt der Überbauende erst nach der Grenzüberschreitung in schlechten Glauben, so soll das für ihn keine Nachteile und für den Nachbar keine Vorteile haben. Mit Rücksicht auf den favor aedificiorum ist die Erhaltung des auch böslich fortgesetzten Baues erforderlich, und kann der Nachbar nicht mehr seine vollen Rechte geltend machen. Denn die Verpflichtung des Nachbarn, rechtzeitig seine Rechte zu wahren, soll verhindern, daß er aus einer späteren Bösgläubigkeit des Überbauenden Vorteile zieht.

Ähnlich entscheidet Grein, Baurecht, S. 12, bezüglich des Falles, wenn sich nach Beginn des Baues ergibt, daß der Bauende fahrlässig die Grenzlinie von vornherein jenseits seiner Grundstücksgrenze gelegt und somit über die Grenze hinausgebaut hat. Bei Vorsatz müßte allerdings die Zurückrückungsverpflichtung des § 342 I. 9 eintreten.

Die Feststellung des Zeitpunktes unterliegt Schwierig-

*) Cfr. v. Liszt, Deliktsobligationen im System des B. G. B., S. 54.

keiten insofern, als die Öffentlichkeit des Eingriffs in die fremde Rechtssphäre nicht immer wahrnehmbar ist. Im Zweifel muß hier nach der Lage des Einzelfalls aus den näheren Umständen der maßgebende Zeitpunkt ermittelt werden.

Hat ein Nichtberechtigter, dessen Handlung der Grundeigentümer später genehmigt, die Grenze überschritten, so ist der Zeitpunkt der wirklichen Überschreitung ausschlaggebend wegen der rückwirkenden Kraft der Genehmigung. Im Falle des § 184, Abs. 2, B. G. B. ist der maßgebende Zeitpunkt derjenige des Wirksamswerdens der fraglichen Handlung.

Endlich sei noch die Frage der Beweislast erörtert. Die Motive legen dem Überbauenden die Beweislast dieser „Negative" auf. Für das gemeine Recht und preuß. L. R. dürfte dasselbe zu gelten haben. Der Einwand, daß dem Überbauenden bewußt gewesen sei, er baue an der Grenze, kann nicht begründend sein für die Vermutung, daß er dadurch den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit auf sich nehme.*)

b) Die Person des Nachbarn.

Die Entstehung des Duldungsrechtes in der Person des Überbauenden hat zur Voraussetzung das Unterbleiben des Widerspruchs von Seiten des Nachbarn.

Die operis novi nuntiatio, die hier als geschichtliche Wurzel interessiert, war nur da gültig, wo sie von dem dazu Berechtigten erfolgte. Nach Dernburg, Pandekten I, S. 559, entschied der mit dem Bauverbot verfolgte Grund und Zweck. Danach war, sofern es sich um einen Schutz privaten Rechtes handelte, — und der Umstand dürfte auch hier von Interesse sein — entweder die Freiheit des Eigentums oder eines Nachbarrechtes oder einer Servitut oder der Schutz des Pfandrechts maßgebend: Auch das interdictum quod vi aut clam enthält ein Verbot, ein Widerspruchsrecht gegen Veränderungen an einem Grundstück. Indessen ist hier legitimiert zur Einlegung des Interdikts jeder, der überhaupt nur ein Interesse an der Beseitigung der Beeinträchtigung hat.**)

Für das deutsche Recht ist der „Nachbar" als der zum Widerspruch Berechtigte zugelassen. Auch hier ist

*) Vgl. Dernburg, Bürgerliches Recht, III., S. 236.
**) Cfr. Dernburg, Pandekten I. § 234, No. 1.

der Eigentümer oder sonstig dinglich Berechtigte, dessen Recht durch den Überbau beeinträchtigt wird, dazu legitimierte. Im übrigen sind die römischen Grundsätze der operis novi nuntiatio in einzelne Rechte eingedrungen. Letzterer Standpunkt ist auch gemeines Recht geworden. Einige Stadtrechte, so das von Frankenhausen, Worms und Brünn lassen die römische operis novi nuntiatio mit allen Wirkungen zu.

Auch nach preußischem Recht ist der Widerspruch von Seiten des Nachbarn einzulegen. Selbstverständlich sind die dinglich Berechtigten, die hier in Frage kommen, der Eigentümer, Erbbauberechtigte und sonstige Dienstbarkeitsberechtigte, vorausgesetzt, daß ihr Recht durch den drohenden Überbau beeinträchtigt oder vereitelt wird.

Auch hierin stimmt also der vom B.G.B. eingenommene Standpunkt mit den bisherigen Rechten überein. Im einzelnen ist noch zu bemerken, daß das Widerspruchsrecht auch jedem der mehreren Miteigentümer zugebilligt werden muß. Der Regel nach müßte die Einlegung des Widerspruchs solidarisch erfolgen; indeß mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 1011 kann jeder Miteigentümer die Ansprüche aus dem Eigentum Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen. Wenn man auch etwa annimmt, daß der Widerspruch noch nicht notwendig Geltendmachung eines Anspruchs aus dem Eigentum darstellt, sondern wie Cosak a. a. O., Bd. II, S. 396 und Wolff a. a. O., S. 119, wollen, nur die Wahrung des Anspruchs, so ist doch die Anwendbarkeit des § 1011 schon aus dem Grunde geboten, weil die Unterscheidung zwischen Geltendmachung und Wahrung des Anspruchs in praxi nicht immer durchführbar sein dürfte. Was für den Miteigentümer gesagt ist, gilt auch für die Mit-Erbbauberechtigten und die Mitbesitzer des Grundstücks oder von Dienstbarkeitsrechten daran.

Daß auch die Mitbesitzer zum Widerspruch berechtigt sind, ergibt sich aus dem Umstand, daß überhaupt jeder bloße Besitzer den Widerspruch erheben darf. Zwar spricht das Gesetz nur vom Nachbarn und sieht als solchen nur den Grundeigentümer oder dem Gleichstehende an, indessen der ganze Erfolg der mit den Überbauregeln bezweckten Normen wäre ein illusorischer, wenn auf den Besitzer die Vorschriften nicht ausgedehnt werden sollten.

Schon aus dem römischen Recht geht das hervor. Dies ergibt sich hauptsächlich wieder aus dem interdictum

quod vi aut clam. Der Beeinträchtigte dabei war aber nicht nur der Eigentümer oder dem Eigentümer ähnlich Gestellte, sondern auch bloße Forderungsberechtigte, wenn sie Besitz oder auch nur, wie der Pächter, bloße Detention im eigenen Interesse haben.

Für das gemeine Recht und preuß. L. R. muß gleichfalls einem Besitzer das Recht, den Widerspruch zu erheben, zuerkannt werden; wenngleich es ausdrücklich zu dieser Frage keine Stellung nimmt, folgt dies aus dem Prinzip des Gesetzbuches.

Hinsichtlich des B. G. B. stünde die Versagung des Schutzes aus §§ 912 fg. an den Besitzer in Widerspruch mit dem Prinzip, bestehende Bauten zu erhalten. Der Nichterwähnung des Besitzers liegt die Absicht des Gesetzgebers zu Grunde, den Rentenanspruch lediglich auf das Grundstücksrecht, nicht aber auf den Rechts- oder Sachbesitz zu radizieren. Daß mit diesem Rentenanspruch die Duldungspflicht nicht korrespondiert, wird weiter unten gezeigt werden.*)

Für das B. G. B. kommt als Widerspruchsberechtigter noch gemäß § 855 der Besitzdiener in Frage. Seine Aufgabe ist vor allem, Besitzesrechte des Herrn zu wahren; umso viel mehr muß er für berechtigt angesehen werden, die in der Erhebung des Widerspruchs liegende Rechtswahrung vorzunehmen.

Andere als die hier erwähnten dinglich Berechtigten kommen für die Widerspruchserhebung nicht in Frage, im Gegensatz zur Ansicht von Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. 3, S. 236, der alle dinglich Berechtigte, also auch Reallast-, Grundschuld- und Hypothekengläubiger mit diesem Rechte ausgestattet sehen will.

Hervorgehoben sei schließlich noch, daß auch den Vertretern derjenigen dinglich Berechtigten, denen das Widerspruchsrecht zusteht, nach Maßgabe der oben niedergelegten Grundsätze die Ausübung des Widerspruchs gestattet werden muss.

Der Widerspruch richtet sich gegen den Überbauenden. Es kann auf alles das Bezug genommen werden, was bezüglich seiner Person im Vorhergehenden gesagt ist. Steht mehreren gemeinsam das Recht auf die Entgegennahme des Widerspruchs zu, so muß ihnen allen gegenüber widersprochen werden. Daß der Widerspruch schon im römischen

*) A. M. ist H. O. Lehmann, Einführung in das B. G. B., Bd. 2, S. 68.

Recht einem Bevollmächtigten gegenüber erfolgen konnte, geht daraus hervor, daß schon bei der operis novi muntiatio gestattet war, den Widerspruch dem bestellten Baumeister oder dessen Arbeiter gegenüber zu erklären.

Für das moderne Recht ist die Entgegennahme des Widerspruchs durch Bevollmächtigte nach den Grundsätzen über die Entgegennahme einer Erklärung im allgemeinen zugelassen.

Für das B. G. B. insbesondere hat nach den bereits erörterten Grundsätzen auch die Erklärung des Widerspruchs an einen vollmachtlosen Vertreter Wirkung, vorausgesetzt, daß der eigentliche Empfangsberechtigte das Handeln dieses Andern genehmigt gemäß § 177 B. G. B.

Von Erheblichkeit ist die Stellungnahme zu der von Wolff*) aufgeworfenen Frage, ob die Zurücknahme des einmal erhobenen Widerspruchs möglich ist. Entgegen der von Benz**) vertretenen Ansicht, der verneinend antwortet, muß Wolff darin beigetreten werden, daß durch den Widerspruch nur der Nachbar und seine Rechtsnachfolger Rechte herleiten können. Die Benz'sche Ausführung hat Anspruch auf Richtigkeit nur für den Fall, wenn nach der Grenzüberschreitung Realgläubiger Rechte am duldungspflichtigen Grundstück erworben haben. Als Rechtsgeschäft ist der Widerspruch sowohl zurücknehmbar als auch verzichtbar. Beide Erklärungen können wegen Willensmangel angefochten werden. Dies muß auch für das römische und gemeine Recht gelten, da dort der Widerspruch expressis verbis oder concludenter erfolgen muss. Das durch den Steinwurf im alten römischen Recht markierte Verbot ist für das gemeine Recht unpraktisch.

Unterbleibt dagegen der Widerspruch, so ist eine Anfechtung wegen Irrtums dieses Unterbleibens sowohl nach B. G. B. als gemeinem Recht ausgeschlossen. Denn hier handelt es sich nicht um ein rechtsgeschäftliches Schweigen, sondern um ein sogenanntes bloßes Schweigen. Die Rechtswahrung des Nachbarn muß von selbst erfolgen. Sie bedarf keines Anstoßes von Seiten des Überbauenden, sie ist unabhängig von der Kenntnis. Die Anfechtung dieser Unterlassung ist, wie Planck (S. 146) richtig bemerkt, ausgeschlossen. Der von Biermann***) vertretenen gegenteiligen Ansicht, kann nicht beigepflichtet werden.

*) Wolff a. a. O., S. 120 und 121.
**) Benz a. a. O., S. 52.
***) Biermann, Kommentar, S. 58.

Für das B. G. B. und gemeine Recht kommen noch in Frage, ob die Anfechtung des unterlassenen Widerspruchs aus Betrug und Zwang gestützt werden kann. Hat der Bauende selber den Betrug oder Zwang ausgeübt, so wird der Regel nach keine Duldungspflicht zu statuieren sein, schon aus dem Grunde, weil dieser dann vorsätzlich und grob fahrlässig gehandelt haben wird. Auch würden für das B. G. B. wie Turnau-Förster (S. 313) richtig hervorheben, Betrug und Zwang Schadensersatzpflicht und daher gemäß § 249 B. G. B. den Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes begründen.*)

Für das preuß. L. R. dagegen faßte man das Unterbleiben des Widerspruchs als stillschweigende Genehmigung auf, welche geknüpft war an die vorher erfolgende Bauanzeige. Das Unterlassen des Widerspruchs war also nach A. L. R. eine stillschweigende Willenserklärung, die anfechtbar war wegen aller Willensmängel.

Der Widerspruch als Willenserklärung setzt Geschäftsfähigkeit des Erklärenden voraus. Aber auch ein beschränkt Geschäftsfähiger wird ihn erklären können, da er dadurch nur einen rechtlichen Vorteil erlangt.

Der Widerspruch ist, wie erwähnt, ein Rechtsgeschäft. Er richtet sich gegen die Beeinträchtigung des Rechts des Widersprechenden und hat die Erhaltung des Beseitigungsanspruches im Auge. Dies war schon der Standpunkt der klassischen Juristen. Vgl. Ulpians Ausspruch: nuntiatio fit juris nostri conservandi causa. Der Widerspruch ist begrifflich nicht die Geltendmachung des Rechtes selber, sondern enthält nur die Anmeldung eines Anspruchs, einen Vorbehalt. Er setzt in jedem Fall demnach ein „Berühmen“ voraus und kann somit Voraussetzung für die Anstellung einer negativen Feststellungsklage gemäss § 256 C. P. O. bilden.

Auch für das gemeine Recht läßt sich in diesem Fall ein Analogon finden, in der durch Usualinterpretation der L. 5, C. 7, 14 entstandenen provocatio ex lege diffamari. Auch diese setzt ein Berühmen voraus. Das deutsche Recht steht ebenfalls auf diesem Standpunkt. Wie Wolff (S. 54) treffend bemerkt, „bildet auch hier die Pflicht zur Rechtswahrung gegenüber einer offenkundigen Rechtsverletzung den letzten Grund für die Verschweigungswirkung“.

---

*) Vgl. die gegenteiligen Ansichten von Planck S. 146, Männer a. a. O., S. 124, Biermann, Kommentar, S. 53.

Ihrem Charakter nach unterscheidet sich diese Rechtswahrung des modernen Rechts von der des preußischen L. R. dadurch, daß sie hier eine voraufgegangene Bauanzeige zur Vorbedingung hat, während sie dort selbstständiges Wahrungsgeschäft ist. Nach A. L. R. würde bei unterbliebener Anzeige der Widerspruchsberechtigte trotz der Kenntnis des Baues sein Widerspruchsrecht nicht verlieren, nach heutigem Recht kommt es aber auf die Kenntnis, wie bereits erwähnt, überhaupt nicht an.

Die Wirksamkeit des Widerspruchs ist nach B. G. B. an keine bestimmte Form gebunden.

Für das interdictum quod vi aut clam ist der Widerspruch allgemeinen formlos; nach römischem Brauche genügte zur Rechtswahrung der iactus lapilli. Dagegen bei der operis novi mußte er ursprünglich in re praesenti geschehen. Gemeines Recht ist dies sowohl wie die Vorschrift über den Steinwurf nicht geworden.

Für das deutsche Recht erfolgt der Widerspruch zuweilen in der Form der „Beisprache“ vor dem offenen Gerichte. Nur „die rechte Widersprache“ war ausreichend.

Im gemeinen Recht gilt die Formlosigkeit der Erklärung des Widerspruchs.

Auch das Landrecht und Bürgerliche Gesetzbuch knüpfen den Widerspruch an keine Form, er kann ausdrücklich oder stillschweigend sein und wird dann wirksam, wenn er gemäß § 130 B. G. B. dem Gegner zugeht.

Für die Frist, in der der Widerspruch zu erheben ist, ist für das interdictum quod vi aut clam eine bestimmte Grenze nicht vorgeschrieben. Für die operis novi nuntiatio muß dagegen festgehalten werden, daß er noch vor Vollendung des Baues zu Ohren des Bauherrn gelangen muß.

Das deutsche Recht zeigt hinsichtlich der Fristen große Verschiedenheit. In der Regel bildet die Frist von Jahr und Tag die Präklusivfrist. Bei einigen Rechten waren aber die Fristen ganz kurze, wohl aus dem Gesichtspunkte heraus, den Widerspruch nur so lange zuzulassen als die Beseitigung des Gebäudes ohne erhebliche Minderung möglich war.

Das preuß. L. R. verlangt, daß der Widerspruch sogleich erfolge, als der Nachbar vom Baue Nachricht erhalten hat. Der Nachbar darf sich also nicht einer dem Bauen nachteiligen Verzögerung schuldig machen. Gemäß § 340 I. 9 muß der Widerspruch noch vor Beginn des Baues erfolgen, „weil dem Nachbar gestattet sein kann,

daß er nach erfolgter Anzeige der Baulinie eine Erklärung gar nicht abgibt, den Bau erst beginnen läßt, und mit seinem Widerspruch erst dann hervortritt, wenn der Bauende ohne oft sehr erhebliche Nachteil von dem Bau nicht mehr Abstand nehmen kann.*)

Nach B. G. B. muß der Widerspruch vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung erhoben werden. Was unter Grenzüberschreitung zu verstehen ist, ist oben erörtert. Ist jedoch die Grenze bereits überschritten und der Widerspruch nicht erfolgt, so kann trotzdem nach Treu und Glauben die Beseitigung des Baues verlangt werden, wenn z. B. erst unerhebliche Ansätze zum Neubau gemacht sind. Das favor aedificiorum kann wohl in einem solchen Fall nicht Platz greifen.**) Das „sofort" des § 912 ist nicht gleichbedeutend mit „unverzüglich". Das Widerspruchsrecht verliert der Nachbar nämlich auch bei unverschuldeter Nichtkenntnis der Grenzüberschreitung.

Darauf hingewiesen sei noch, daß für die dem Eigentümer Gleichgestellten für die Einlegung des Widerspruchs nicht der Zeitpunkt der Grenzüberschreitung, sondern der der Beeinträchtigung ihres Rechts massgebend ist.

Die Frage der Beweislast regelt sich gleichmässig in der historischen Entwicklung als im heutigen Recht insofern als dem widerspruchsberechtigten Nachbarn in allen diesen Entwicklungsstufen der Nachweis des erhobenen Widerspruchs und der Zeitpunkt der Erhebung obliegt.

B. Wirkungen des Grenzüberbaues.

1. Das Recht auf Duldung des Überbaues.

Nachdem im Vorhergehenden Teile die Voraussetzungen für den Eintritt der Überbauvorschriften gegeben worden sind, soll im folgenden die Duldungspflicht selber erörtert werden.

Wie gezeigt, tritt die Verpflichtung, den Überbau zu dulden, nicht kraft rechtsgeschäftlichen Aktes des Überbauenden ein, sondern ist die Folge, die das Gesetz an die Tatsache der Grenzüberschreitung knüpft.

*) Grein, Nachbarrecht, S. 11.
**) So auch Wolff, S. 122.

Für das römische Recht und die weitere geschichtliche Entwickelung und das B. G. B. enthält die Duldungspflicht eine gesetzliche Beschränkung des Eigentums.

Im Einzelnen ist für das römische Recht zu bemerken: Eine eigentliche Duldungspflicht a priori giebt es nicht. Ein teilweiser Rechtsverzicht findet sich weder auf der Seite des Bauenden noch auf der des Nachbarn. Das römische Recht ist so streng, daß es entweder die Beseitigung des Überbaues zulässt oder aber das Gebäude zwar erhält, doch so daß es dem Erbauer zu Gunsten des Nachbarn verloren geht. Die Mittellinie in diesem Prinzip fehlt also. Sie kann nur auf dem Umwege der Servitutenersitzung konstruiert werden. Wenn jemand eine bestimmte Zeit hindurch einen Überbau auf des Nachbars Eigen gehabt hat, wird er so behandelt, als habe er ein Recht auf dieses immissum habere erworben, nur muß er im einzelnen die Erfordernisse der Ersitzung der Grunddienstbarkeiten erfüllt haben, die folgende sind. Da es sich um eine affirmative Servitut handelt, wo der Eigentümer der belasteten Sache etwas dulden muß, besteht der „Quasibesitz" der Servitut darin, daß der Überbauende in der Absicht einer Rechtsausübung ohne Widerspruch des Nachbarn und weder vi noch clam noch precario den Überbau eine Zeit lang gehabt hat. Die Zeit beträgt unter Anwesenden zehn, unter Abwesenden zwanzig Jahre. Dieser Umweg befriedigt aber nicht, denn für die Zeit bis zur Vollendung der Ersitzung fällt der Überbau unter die sonst gegebenen starren Rechtsregeln. Die Ersitzung knüpft an einen Rechtserwerb an, während der Überbau lediglich als Tatsachenfolge zu betrachten ist.

Das deutsche Recht kennt eine eigentliche Duldungspflicht und knüpft diese an die Verschweigung. Auch hier besteht der erzielte Rechtseffekt darin, daß derjenige, der sein Recht nicht rechtzeitig wahrnimmt, eine Einbuße erleidet und in der vollen Ausübung desselben von R. W. gehindert wird.

Auch nach preußischem L. R. und B. G. B. ist die Wirkung der Verschweigung Rechtsverlust. Zwar bleibt nach B. G. B. dem Nachbar das Eigentum am Grund und Boden, jedoch darf er keine Handlungen vornehmen, die in das Eigentum des Überbauenden am Gebäude eingreifen würden.

Das Recht auf Duldung steht allen denen zu, deren Berechtigung überzubauen oben gezeigt ist. Es ist untrennbar vom Bodeneigentum bezw. von dem Rechte an dem es

besteht und bildet einen Bestandteil des Grundstücks bezw. des Rechtes.

Zu erwähnen bleibt noch, daß bei einem Zeitbau das Duldungsrecht sich mit dem Eigentum am Gebäude vereinigt. Daraus, daß das Duldungsrecht auch an die Person des Berechtigten geknüpft ist, folgt, daß mit dem Wegfall des Berechtigten auch das Recht selber erlischt.

2. Die Duldungspflicht.

Auf der anderen Seite steht diesem Duldungsrecht die Verpflichtung der Duldung gegenüber. Daß der Eigentümer Erbbauberechtigte und Grunddienstbarkeitsberechtigte einen Überbau dulden muß, ist bereits klargelegt worden.

Nach gemeinem Recht sowie nach preuss. L. R. erledigt sich die Frage durch den Hinweis darauf, daß die Duldungspflicht von dem Eigentum an der überbauten Fläche aufgesogen wird. Daß aber immerhin ein Keim vorhanden bleibt, soll unten gezeigt werden.

Es sei noch darauf hingewiesen, daß der Nießbrauch und die beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten, soweit sie quoad exercitium übertragbar sind, einem Dritten überlassen werden können nach B. G. B. und auf der Seite dieses Dritten eine Duldungspflicht erstehen lassen. Dies ergibt sich daraus, daß jener Dritte als Besitzer in Frage kommt, sofern ihm die Rechte aus §§ 861 und 862 entzogen sind. Daß der Besitzer allgemein als duldungspflichtig anzusehen ist, ist bereits erwähnt worden.

Vereinigt sich das belastete Grundstück mit dem „herrschenden", so geht nach B. G. B. das Duldungsrecht gemäß § 869 nicht verloren.

Für das römische Recht muß dagegen entgegengesetzt entschieden werden, soweit die Mauerausbauchung in Frage kommt. Hier handelt es sich um eine Rechtsregel. Diese tritt außer Anwendung, wenn die Grundstücke in einer Hand vereinigt sind, kommt aber wieder zur Geltung, wenn sie in das Eigentum verschiedener Personen gelangen.

Nach preuß. L. R. I. 16 § 482 erlöschen Rechte auf die Sache, „wenn der Verpflichtete das Eigentum der berechtigten Sache, oder der Berechtigte das Eigentum der verpflichteten Sache aus einem unwiderruflichen Rechtsgrunde überkommt". Dieser allgemeine Grundsatz wird durchbrochen durch I. 22 § 54, wenn nämlich eine Grund-

dienstbarkeit im Hypothekenbuche weder gelöscht noch die ihr Bestehen auf dem Grundstücke bezeichnende Anlage weggeschafft worden ist. Geht in einem solchen Falle die belastete Sache auf einen neuen Eigentümer über, tritt die vorige Grundgerechtigkeit wieder in ihre Wirkung.

Im Übrigen gilt aber auch für das Landrecht der Grundsatz, daß Grunddienstbarkeiten durch Konfusion verloren gehen, ähnlich anderen dinglichen Rechten.

Das B. G. B. hat seinen Standpunkt mit Rücksicht auf die Wahrung der Interessen Dritter eingenommen.*)

Gehören die Nachbargrundstücke einer Person und baut dieselbe über das eine Grundstück hinaus, so müssen auch für diesen Fall die Überbauregeln zur Anwendung kommen, selbstverständlich mit den aus denselben sich selbst ergebenden Modifikationen, daß Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit hier überhaupt nicht in Frage kommen. Nur für den Fall, daß eine Grunddienstbarkeit durch den Überbau beeinträchtigt würde, wäre dies Erfordernis festzuhalten, desgl. dasjenige rechtzeitiger Widerspruchserhebung seitens des Beeinträchtigten.

Im allgemeinen wird dasjenige Grundstück als belastet zu gelten haben, auf dem der kleinere Teil des Gebäudes steht. Sind die Bauteile nach beiden Seiten aber gleich, so können die Überbauregeln keine Anwendung finden.

Nach altem Recht sowohl wie nach B. G. B. wird man anzunehmen haben, daß die Regeln über die Gemeinschaft entsprechend zur Anwendung gelangen müssen, sobald das eine Grundstück in das Eigentum eines Dritten gelangt.

Mit Rücksicht auf den § 921 und § 923 B. G. B. soll zwar wie Wolff (S. 104) ausführt, jeder Grundeigner alleiniger Eigentümer des auf seinem Grunde stehenden Gebäudeteils sein. Jedoch solle ein gemeinschaftliches Nutzungs- und Verwaltungsrecht am Gebäude bestehen. Die von Benz (S. 61) vertretene gegenteilige Ansicht, welche die Beibehaltung der Überbauregeln vorschlägt, kommt zwar zu demselben Ergebnis, jedoch ist die Konstruktion, daß jedes Grundstück das Duldungsrecht und die Duldungspflicht habe, eine gekünstelte, es muss ihr deshalb praktischer Wert versagt bleiben.

*) Vgl. Motive III. Seite 201.

3. Juristische Natur des Überbaurechtes.

Der Charakter des Überbaurechts ist für das moderne Recht kein feststehender, weil für den einen Berechtigten das Entstehen der Duldungspflicht nicht dieselbe Folge in der Person des andern Berechtigten hat. Zudem können mehrere Überbauduldungsrechte nebeneinander bestehen, wenn mehrere der widerspruchsberechtigten Personen sich verschwiegen haben. Dann richtet sich das Duldungsrecht gegen das beeinträchtigte Recht.

Erwähnt ist schon oben, dass jedem Duldungsrecht eine Duldungspflicht gegenübersteht.

Für das römisch-gemeine Recht wird die Annahme eines konkreten Überbaurechts durch das zur Geltung gelangte Akzessionsprinzip „superficies solo cedit“ ausgeschlossen.

Anders für das deutsche Recht und die weitere Entwicklung bis zum Bürgerl. Gesetzbuch. Für diese Rechte ist der Charakter des Überbaurechts der gleiche. Hier handelt es sich um ein Recht auf Aneignung der überbauten Bodenfläche. Das Unterlassen des Widerspruchs in der vorgeschriebenen Zeit hat auf der Seite des Überbauenden einen Erwerb eines Duldungsrechtes zur Folge. „Es soll das Gemäuer still stehen, die Mauer bleiben“. In älteren Quellen ist die juristische Natur des Überbaurechts das durch Verschweigen erworben ist, nicht übereinstimmend klar gestellt; es muß lediglich angenommen werden, daß das Eigentum an dem errichteten Gebäude dem Überbauenden zustehe, daß aber der Nachbar den Grund und Boden behält. Ursprünglich ist diese bloße Duldungsverpflichtung die alleinige Folge der Verschweigung. Später aber, besonders wenn nach Jahr und Tag seit Errichtung des Gebäudes der Überbauende dasselbe ohne „bysprake“ in seiner Gewere gehabt hatte, erwarb er die rechte Gewere, die schließlich zum Eigentum an dem überbauten Grundstückteil führte. Hervorgehoben muß aber werden, daß im Prinzip das Überbaurecht ausschließlich ein objektiv und subjektiv dingliches Recht ist.

Für das preuss. L. R. ist die letzterwähnte strengere Verschweigungswirkung in dem § 341 I. 9 aufgestellt worden. Also die Dinglichkeit des Anspruchs geht auch besonders daraus hervor, daß das Recht am überbauten Grundstück sich in das umfassendste Recht, das Eigentum, umwandelt.

Das Überbaurecht ist somit als ein dingliches Recht mit relativen Wirkungen aufzufassen, geknüpft an den jeweiligen Eigentümer des Hauptgrundstücks und die dem Gleichstehenden, gerichtet sowohl gegen alle diejenigen, welche duldungspflichtig sind, als auch gegen den Grund und Boden als solchen. Mit anderen Worten: das Überbaurecht ist ein subjektiv und objektiv dingliches Recht, welches an die Existenz des Baues auf fremdem Boden geknüpft ist. Sowohl das deutsche Recht als das Landrecht stimmen mit dem B. G. B. darin überein, daß sie ein Duldungsrecht und eine Duldungspflicht unter den im vorhergehenden Teile erörterten Voraussetzungen erstehen lassen. Insofern ist auch der rechtliche Effekt der erwähnten Rechte in dieser Beziehung derselbe: Dinglichkeit mit relativer Wirkung. Die relative Wirkung zeigt sich darin, daß nur derjenige, der sein Recht wahrt oder nicht wahrt, bestimmte Ansprüche behält oder verliert. Hat z. B. der Erbbauberechtigte dem Überbau rechtzeitig widersprochen, der Eigentümer des mit dem Erbbaurecht belasteten Bodens aber nicht, und hat der Überbauende trotz des Widerspruchs des Erbberechtigten gebaut, so kann der Eigentümer nach Erlöschen des Erbbaurechts keine Beseitigung des Baues verlangen. Ebenso zeigt sich bei dem Unterlassen des Widerspruchs die Relativität des dinglichen Rechts. Auf der anderen Seite steht dieser Relativität der Duldungspflicht die Relativität des Duldungsrechts gegenüber. Dieses hat der jeweilige Inhaber des Grundstückseigentums und die sonst zugelassenen dinglich Berechtigten, weil das Duldungsrecht unter den erwähnten Voraussetzungen stets an die Person des jeweiligen Inhabers desjenigen Rechts verbunden ist, in dessen Ausübung der Überbau geschieht.

Die objektive Dinglichkeit des Überbaurechts besteht darin, daß es ein Recht an dem überbauten Grundstück ist. Der von manchen, so Fuchs*) aufgestellten gegenteiligen Ansicht, nämlich, daß die Duldungspflicht eine fortgesetzt sich erneuernde Eigentumsbeschränkung sei, ist nicht beizutreten. Daß das Überbaurecht ein Recht am Grundstück ist, ergibt sich schon aus der selbständigen Stellung des Gebäudes und des überbauten Bodens. Wenn das Recht kraft Gesetzes, durch die Tatsache des Bauens entsteht, kann es nicht etwa anch kraft Gesetzes untergehen, weil es unlöslich ist von der Existenz des Gebäudes. Diese Frage wird be-

*) Fuchs, Grundbuchrecht, S. 204.

sonders akut in dem Falle der Zwangsversteigerung, denn gemäß § 52 Zw. V. Ges. müsste in dem Falle der Erstehung bei nicht erklärter ausdrücklicher Übernahme das Duldungsrecht erlöschen. Mit dem Erlöschen des Duldungsrechts würde zugleich die Duldungspflicht untergehen, weil das eine die „Akzession“ des andern ist. Unklar ist daher die von Benz (S. 66) gegebene Darlegung, die sich nur auf das Duldungsrecht bezieht, die Duldungspflicht aber nicht erwähnt, nur so würde aber die dort gegebene Erwägung verständlich sein.

Die objektive Dinglichkeit des Überbaurechts erhellt besonders in dem Fall, wenn der Grundstückseigentümer, der die Duldungspflicht hat übernehmen müssen, sein Grundstück weiter veräußert; dann erhält der neue Erwerber das Eigentum am Grundstück auch nur mit der Beschränkung der Duldungspflicht.

Die bisher erörterten Gesichtspunkte der rechtlichen Natur des Überbaurechts lassen in Zusammenfassung derselben die Charakterisierung als gesetzliche Grunddienstbarkeit, Legalservitut, zu.*) Für das bisherige Recht wie für das B. G. B. gilt diese Bezeichnung gleichmässig.**) Nur darauf sei hingewiesen, daß der Unterschied zwischen der gesetzlichen Grunddienstbarkeit und den eigentlichen Grunddienstbarkeiten darin besteht, daß dort eine kraft Gesetzes eintretende, im öffentlichen Interesse liegende Beschränkung des Eigentums statt hat, während hier das Recht innerhalb seiner gesetzlichen Grenzen mit dem Recht eines anderen belastet ist. Die Konstruktion als Grunddienstbarkeit ist nur dann nicht durchführbar, wenn der Duldungsberechtigte Eigentümer eines Zeitbaues ist, denn dann mangelt der Grunddienstbarkeit das wichtige Moment der dauernden Verbindung mit dem Grundstück. Diese Auffassung wird von der herrschenden Lehre vertreten.***)

Ist somit die Auffassung als Grunddienstbarkeit im wesentlichen durchführbar, so können naturgemäß auch die Vorschriften für Grunddienstbarkeiten eine analoge Anwendung finden, soweit der besondere Charakter des Überbaurechts keine Abweichung erheischt.

---

*) Dies ist auch der Standpunkt der Motive.

**) cf. hierzu S. 121 Anm. *)

***) Vgl. dazu Motive, III. S. 283. — Dernburg, Sachenrecht (B, R.), S. 236. — Wolff a. a. O., S. 132. — Biermann s. § 912, Anm. 2. — Planck, III. S. 144. — Benz, a. a. O., S. 67.

Auch sind die Schutzmittel, die dem Servitut Berechtigten und Verpflichteten zustehen, analog anwendbar. So kann der Duldungsberechtigte, wenn er Eigentümer ist, die zur Freiheit seines Eigentums dienenden Rechtsmittel geltend machen, sowohl die rei vindicatio als auch die actio negatoria. Ferner hat er, da er Besitzer ist, die Besitzklage und endlich als Servitutenberechtigter die actio confessoria.

Der Duldungspflichtige steht indessen hinsichtlich seiner Rechtmittel nur insoweit dem Duldungsberechtigten gleich, als er Eigentümer oder dem Gleichstehender ist. Ist dagegen ein Grunddienstbarkeitsberechtigter duldungspflichtig, so kann nicht etwa von einem Recht am Rechte, wie auf der anderen Seite geredet werden, weil die Grunddienstbarkeit als solche nicht wieder mit einem grunddienstbarkeitsähnlichem Rechte, als welches sich das Überbaurecht darstellt, belastbar ist. Praktischen Wert hat diese Erörterung nur deswegen, weil im Verhältnis des Berechtigten zum Verpflichteten die sonst zwischen Grunddienstbarkeitsberechtigten und Verpflichteten sich ergebenden Klagen ausgeschlossen sind. Man kann in diesem Fall nur sagen, daß der Grunddienstbarkeitsverpflichtete, der die Freiheit seines Rechts behauptete, nur durch den Nachweis des gegnerischen Duldungsrechtes widerlegt werden kann.

Es folgt somit, daß die Rechtsbeziehungen der Berechtigten sich je nach der verpflichteten Person regeln müssen.*)

Daß das Überbaurecht nicht vollkommen eigentliche Grunddienstbarkeit ist, ergibt sich aus dem Umstand, daß es kraft Gesetzes entsteht, um gegen Dritte zu wirken, also nicht etwa der Eintragung bedarf. Hinsichtlich der bisherigen Rechte kommt dieser Gesichtspunkt nicht in Frage. — Aber das B. G. B. verlangt für rechtsgeschäftliche Belastungen, damit sie zugleich nach außen wirksam werden, sonst stets Eintragung. Für die Entstehung des Überbaurechts ist dennoch eine solche nicht erforderlich. Eine andere Frage ist die, ob nicht die Eintragung nach der

*) Das im Vorhergehenden Gesagte gilt für das gem. deutsche Recht und B. G. B. Für die spätere deutschrechtliche Entwickelung und das preuß. L. R. kann der Charakter als Grunddienstbarkeit nicht beibehalten werden, denn wie gezeigt, erwirbt der Überbauende nicht nur ein Duldungsrecht gegenüber dem überbauten Grundstück, sondern unter bestimmten Voraussetzungen auch das Eigentum an der überbauten Fläche. Auch das L. R. hat diese strengere Verschweigungswirkung aufgenommen; es fehlt somit die Hauptvoraussetzung für den Begriff Grunddienstbarkeit: Recht am Grundstück.

Entstehung zulässig ist. Dernburg*) bejaht die Zulässigkeit, während Wolff S. 135 sie unter Berufung auf Biermann (z. § 873) verneint. Folgt man dem starren Publizitätsprinzip des Grundbuchs, dann ist allerdings für die Eintragungsfähigkeit kein Platz, denn da das Überbaurecht an die Existenz des Gebäudes geknüpft ist, so würde der Erwerber eines Grundstücks, der im Vertrauen auf eine im Grundbuch stehende Löschung des Überbaurechts das Grundstück erworben hat, trotzdem die Duldungspflicht übernehmen müssen. Indessen da das Grundbuch doch die Aufgabe hat, die Rechtsverhältnisse der Grundstücke für jedermann ersichtlich klar zu legen, ist es nicht einzusehen, weshalb eine derartige Beschränkung des Eigentums nicht eingetragen werden sollte. Sie wird in vielen Fällen voreilige Käufer vor Schaden bewahren, insofern, als sie diese auf die tatsächliche Rechtslage, daß nämlich ein Überbau besteht, hinweist.

4 Untergang der Rechte.

Da das Duldungsrecht eng mit dem Gebäude verbunden ist, ergibt sich als notwendige Folge mit dessen Untergang auch sein Erlöschen. Auch für das römische Recht muss, sobald die Mauerausbauchung in Frage kommt, dasselbe gelten und daraus, daß der Wegfall des Gebäudes die Beeinträchtigung des in seinem Eigentum gestörten Nachbarn beseitigt, folgt für diejenigen Rechtsmittel, die ihm sonst gegen die Beeinträchtigungen zugestanden haben, daß sie nicht angewendet zu werden brauchen.

Für das deutsche Recht, preuß. L. R. und B. G. B. ist der reine Grundsatz zur Geltung gelangt, daß das Duldungsrecht nur so lange bestehen solle, als es die Erhaltung des Gebäudes bedingt.

Wenn im Einzelnen das Gebäude als beseitigt zu gelten hat, ergeben allgemeine Gesichtspunkte. Unter Beseitigung kann nur die vollkommene Behebung der das Nachbarrecht beeinträchtigenden Behinderung verstanden werden. Es liegt darin die objektive Freigabe des nachbarlichen Grund und Bodens, sei es, daß elementare Ereignisse oder Menschenhand diese herbeigeführt haben. Eine teilweise Beseitigung ist begrifflich undenkbar, also z. B. die Zurückziehung des

*) Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. III, S. 236, — desgleichen Oberneck, Reichsgrundbuchrecht, S. 286.

auf 15 Meter überbauten Gebäudes, auf 10 Meter, oder das Herunterreißen eines Stockwerkes würden keine Beseitigung bedeuten. Ebenso wie die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts nicht noch eine relative sein kann, kann die Beseitigung des Gebäudes nicht eine teilweise sein. In beiden Bezeichnungen, dem der Nichtigkeit und dem der Beseitigung, liegt der Begriff vollständiger Extinktion. Ob in den bezeichneten Fällen eine Remission der Rente aus Billigkeitsgründen am Platze wäre, ist an anderer Stelle zu erörtern.

Erlischt das Duldungsrecht, so muß auch von dem Überbau jede Spur verschwinden. Ob eine eventuell durch den Bau verursachte Verschlechterung des überbauten Landes zu einem Entschädigungsanspruch berechtigt, kann aus allgemeinen Gesichtspunkten heraus bejaht werden. Benz will diesen Anspruch dem Nachbar versagen und ihn bei Berechnung der Rentenhöhe mit festgestellt sehen. Eine eventuelle Steigerung des Schadens müsse der Grundeigner ebenso wie einen durch ev. Steigerung der Bodenpreise entstandenen Verlust tragen, anderenfalls dürfte der Schadenersatzanspruch nicht auf die Zeit nach Beseitigung des Baues gegeben werden und der Maßstab des civiliter uti bei Servituten, der in gleicher Weise auch im B. G. B. § 1020 zum Ausdruck gelange, müsse auch hier angelegt werden. Die Wolff'sche Ansicht (a. ä. O., S. 160) ist wohl die richtige: Die Verschlechterung des Bodens wird in den allermeisten Fällen erst nach Beseitigung des Baues zu Tage treten, und der Schaden sich also nicht schon vor oder während der Dauer des Duldungsrechts in genügend bestimmter Weise berechnen lassen.

In dem Falle, daß der Nachbar selber auf die Beseitigung eingewirkt hat, muß dem geschädigten Überbauenden ein Schadenersatzanspruch zugebilligt werden. — Auch für das römische Recht ist diese Entscheidung beizubehalten, die schon aus dem Verbot der Eigenmacht und aus dem Chikanverbot folgt. Qui suo iure utitur neminem laedit heißt es zwar in den Quellen. Dieser Satz findet jedoch seine Begrenzung in dem Entgegenstehenden, daß niemand seine Rechte aus seinem Eigentum lediglich zu dem Zwecke, um anderen Schaden zuzufügen, geltend machen darf. Cf. z. B. l. 1 § 12 D. de aequa 39. 3 Ulpian libro 53 ad edict: denique Marcellus scribit, cum eo, qui in suo fodiens vicini fontem avertit, nihil posse agi nec de dolo astionem: et sane non debet habere si non animo vicino nocendi, sed

suum agrum meliorem faciendi id fedit; und auch l. 38 D. de R. V. 6. 1. neque malitiis indulgendum est. Dieser Auffassung steht auch nicht der Wortlaut der Stelle l. 7 § 10 D. de a. r. d. 41, 1 entgegen, wo es heißt: si aliqua ex causa dirutum est aedificium, poterit materiae dominus nunc eam vindicare et ad exhibendum agere. War also die causa diruticnis Eigenmacht, so verblieb trotzdem dem Eigenmächtigen sein Klagerecht. Jedoch gaben die Römer dem geschädigten Überbauenden einen Ersatzanspruch gegen die Eigenmacht. Dies ist zu schließen z. B. aus dem Decretum divi Marci denn optimum est ut si quas putas te habere petitiones actionibus experi aris l. 13 D. q. metus causa 4, 2; l. 29 § 1 D. ad lg. Aquil. 9, 2. Si protectum meum quod supra domum tuam nullo iure habebam recidisses, posse me tecum damni injuria agere Proculus scribit; debuisti enim mecum, ius mihi non esse protectum habere agere, nec esse aequum damnum me pati recisis a te meis tignis. Verbotene Eigenmacht aber verpflichtet zum Schadenersatz cf. z. B. l. 50 D. ad lg. Aquil. 9, 2 qui domum alienam invito domino demolit et eo loco balneas extruvit praeter naturale ius, quod superficies ad dominum soli pertinet, etiam damni dati nomine actioni subicitur. Die Ersatzpflicht richtet sich auf die Wiederherstellung des Gebäudes.

Ein ähnlicher Gedanke beherrscht auch die übrigen Rechte. Denn für das deutsche Recht hieß es: das Gemäuer soll stehen bleiben und nichts darumben pflichtig."

Das Preuß. L. R. statuiert gleichfalls die Unantastbarkeit des einmal errichteten Baues. Aus diesem Gesichtspunkt ist zu schließen, daß auch die eigenmächtige Beseitigung des Gebäudes dem Nachbar nicht hingehen soll, anderenfalls hätten die Überbaunormen keinen Sinn.

Auch heute muß der Nachbar, der den Überbau eingerissen hat, den Überbauenden entschädigen. Die Entschädigung ergiebt sich aus den Grundsätzen über Schadensersatz, nach welchen der Schädiger „denjenigen Zustand herzustellen hat, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre". Eventuell kann, falls Leistung in natura dem Gläubiger nicht genehm ist, dieser den Geldersatz verlangen. § 249, B.G.B. Nach altem und neuem Recht besteht die Ersatzpflicht in der Leistung des vollen Interesses, also des dammun emergens und des lucrum cessans. Ein lucrum cessans kann besonders in dem Falle entstehen, wenn der Duldungspflichtige durch

eigenmächtige Beseitigung des überbauten Balkons dem Duldungsberechtigten die Vermietung der Wohnung erschwert oder unmöglich macht. Der Wiederherstellung- bezw. Schadensersatzanspruch des Überbauenden richtet sich nur gegen die Person des eigentlichen Schädigers. In dem Augenblick, wo der Überbau eigenmächtig durch den Duldungspflichtigen beseitigt ist, hat sich das Duldungsrecht in einen Anspruch auf Schadensersatz verwandelt. Der Neuerwerber des früher überbauten Grundstücks wird aber von diesem Anspruch nicht betroffen, denn gegen ihn kann er überhaupt nicht erhoben werden.

Mit der Neuerrichtung des zerstörten Gebäudes wird der alte Zustand wiederhergestellt. Der Nachbar kann aber nicht etwa in diesem Fall, wie gleich hier erwähnt sei, eine Neuberechnung der Rente verlangen, denn sonst könnte er aus seinem rechtswidrigen Verhalten Vorteil ziehen.

In tatsächlicher Hinsicht erwähnenswert bleibt noch der von Wolff (S. 159) und Benz (S. 71) erwähnte Fall, daß der „Stammteil" des Gebäudes beseitigt wird, und nunmehr der Überbau selbständig dasteht. Logisch richtig scheint die Entscheidung, daß es sich nunmehr nur um ein Gebäude auf fremdem Grund und Boden handelt, die Überbauregeln also nicht mehr Platz greifen. Dafür spricht schon die allenthalben im Recht aufgestellte Praesumtion, daß das, was auf dem Grund und Boden stehe, auf diesen gehöre (Akzessionsprinzip). Es würde zu haltlosen Zuständen führen, wollte man an derartig stehen gebliebenen Bauten die Vermutung knüpfen, daß sie ursprünglich einmal Überbauten gewesen. Dies widerspricht dem Publizitätsprinzip des Sachenrechts.

Für die älteren Rechte, späteren deutschen Rechte und Landrecht erledigt sich diese Erörterung dadurch, daß der Boden schon bei Errichtung des Gebäudes dem Schicksal dieses folgt: solum cedit superficiei.

Im Falle der Dereliktion des Stamm- oder Nachbargrundstücks muß, soweit den Rechten ein besonderes Duldungsrecht eigentümlich ist, dahin erkannt werden, daß das Duldungsrecht unbeeinflusst wird. —

Die Fälle, in denen nach römischem Recht der Nachbar nur ein Widerspruchsrecht hat, müssen dahin geregelt werden, daß die Dereliktion des Stammgrundstücks für die erörterte Frage keine Folge hat und keine Änderung der Wirkung des Satzes: „superficies solo cedit" nach sich zieht.

Anders dagegen bei Dereliktion des Nachbargrund-

stücks. Hier würde sowohl der Überbau, den der Bauende an den Bodeneigentümer und dessen Eigentum hat abgeben müssen, als auch das solum herrenlos werden, und der ursprüngliche Erbauer müßte bezüglich beider den Willen, dies zu okkupieren, äußern, wenn er sie sich aneignen wollte, oder es genügte auch der Okkupationswille bezüglich des solum, wonach dann das Gebäude ihm als Akzession gleichfalls zufiele.

Für das spätere deutsche Recht und das preußische L. R., das den strengeren Verschweigungsgedanken aufgenommen hat, wonach der Überbauende Eigentum an der überbauten Fläche erwirbt, sei darauf hingewiesen, daß bei Dereliktion des Stammgrundstücks der Überbau nebst Boden ebenfalls herrenlos wird, und daß eine Dereliktion des Nachbargrundstücks einflußlos auf die Rechtslage des Überbaues wird.

Nach älterem deutschen Recht und B. G. B. bleibt das Duldungsrecht bestehen. Schon mit Rücksicht darauf, daß die Realgläubiger an dem Stammgrundstück nicht durch die Aufgabe des Eigentums geschmälert werden können, ergibt sich dies für das herrschende Grundstück. Auf der anderen Seite sollen aber auch sonstige dinglich Berechtigte des Äquivalents, das den durch den Überbau dem Grund und Boden zugefügten Schaden ausgleicht, nicht verlustig gehen.*) Außerdem würde das Aneignungsrecht des Fiskus durch den Untergang des Rentenrechts bezw. der Duldungspflicht geschädigt werden.

Das Recht auf Duldung kann nach heutigem Recht auch durch Verzicht aufgehoben werden. Für das römische Recht gelangt man allerdings zu einem umgekehrten Ergebnis, insofern als der widerspruchsberechtigte Nachbar durch einen Verzicht auf die ihm zu Gebote stehenden Rechtsmittel die Duldungspflicht übernehmen und so ein rein persönliches Überbaurecht schaffen konnte. Anders dagegen ist es für die übrige Rechtsentwickelung. Hier ist ein Verzicht auf das Duldungsrecht durch formlosen Vertrag zwischen den Parteien möglich.

Soweit in den späteren Rechten die Einrichtung von Grundbüchern den Zweck verfolgte, nicht nur über Eigentums- und Pfandverhältnisse an Immobilien Aufklärung zu geben, sondern auch über die sonstige Rechtslage muß die Möglichkeit einer „Verdinglichung“ eines Verzichtes zugegeben

*) Vgl. Planck a. a. O., S. 175.

werden. Die ratio dieser Entscheidungen ist die, daß das Duldungsrecht als tatsächliche Folge des Überbaues zu seiner Begründung keiner Eintragung bedarf, weil es eben die normale Rechtslage des Gebäudes dartut. Der Verzicht würde aber eine Ausnahme hiervon sein und deswegen als besondere Kennzeichnung der Rechtslage einzutragen sein.

Für das preußische L. R. ergibt sich die Eintragung des Verzichtes schon daraus, daß jedes Recht durch Eintragung verdinglicht werden konnte.

Bezüglich des heutigen Rechts entscheiden die §§ 875 bis 877. Eine eigentliche „Löschung" des Rechtes findet nicht statt, da diese eine Eintragung voraussetzen würde.*) Aus der „Relativität" des Duldungsrechtes ergibt sich endlich, daß der Verzicht jedem einzelnen Berechtigten gegenüber erklärt werden muß. Bei dem Verzicht, der gegenüber einer Grunddienstbarkeit erfolgt, wird die Eintragung der Regel nach auf dem Blatt des überbauten Grundstücks stattzufinden haben.

Aus den §§ 1059 und 1091 folgt, daß bei Nießbrauch und beschränkt persönlicher Dienstbarkeit eine Verdinglichung des Verzichtes nicht erforderlich ist.

Im Falle der Vereinigung des „herrschenden" und des „dienenden" Grundstücks geht nach neuem Rechte (§ 889 B. G. B.) das Duldungsrecht nicht unter.

Nach römischem Recht ist folgendermaßen zu entscheiden. Während der Dauer der Vereinigung des übergebauten Grundstücks und des Grundstücks, von dem aus übergebaut worden ist, in einer Hand, kann der Eigentümer mit dem Überbau machen, was ihm beliebt, ihn stehen lassen oder abreißen. Gelangt jedoch der überbaute Nachbarteil später in fremde Hände, dann lebt das bis dahin rührende Recht wieder auf: der Nachbar kann also entweder Abbruch des Überbaues negatorisch verlangen oder die Konsequenzen aus dem Akzessionsprinzip ziehen.

Für das preußische L. R. ist die Frage der Konfusion unpraktisch, da sich hier Duldungsrecht und Eigentum an der überbauten Grundfläche in einer Hand vereinigt.

Letzterer Fall ist heute noch insoweit von Bedeutung als das Duldungsrecht nur dann als erloschen anzusehen ist, wenn der überbaute Teil auf das Grundbuchblatt des Hauptgrundstücks mit überschrieben ist. Erhält der überbaute Teil dagegen als selbständige Parzelle ein eigenes

*) Über deren Zulässigkeit ist oben gehandelt worden.

Grundbuchblatt, dann bleibt das Duldungsrecht bestehen. Dies ist die herrschende Ansicht. (Dernburg, Bürgerl. Recht. Bd. III, S. 237. — Motive III, S. 287. — Turnau-Forster a. a. O., S. 297.)

C. Entschädigung der durch den Überbau Beeinträchtigten.

1. Die einzelnen Entschädigungsansprüche.

Die Nachteile, die den durch den Überbau Benachteiligten erwachsen, hat das Recht durch gewisse Vorteile auszugleichen gesucht, die zwar eine ganz spezielle, modernen Anforderungen entsprechende Gestaltung gefunden haben, deren Anfänge sich jedoch auch hier bis in die älteste Zeit der Rechtsentwicklung verfolgen lassen.

Das römische Recht hat, wie bereits des öfteren hervorgehoben ist, nur für den Fall der Mauerausbauchung eine Art Duldungspflicht statuiert gehabt. Indessen liegt in dieser Bestimmung doch mehr ein Chikaneverbot als eine eigentliche Überbaubestimmung. Der benachteiligte Nachbar soll nicht wegen eines unerheblichen Übergriffs in sein Eigentum, der ihn wenig oder gar nicht beeinträchtigt, sein volles Recht zur Geltung bringen. Daraus folgt schon, daß hier der Nachteil als solcher fast gar nicht angeschlagen wird, — denn minima non curat praetor. Duldungspflicht und Chikaneverbot greifen also hier ineinander über, die Grenze zwischen beiden ist unsicher und nicht festzustellen.

Zu diesen Schädigungen des Nachbars kommt auf der anderen Seite in den übrigen Fällen des Überbauens der Verlust des Eigentums am Überbau hinzu. Die starre Unbeweglichkeit des römischen Rechts führt also hier zu unleugbaren Härten, die auszugleichen durch casuistische Regelung, wie das in der Natur der Sache liegt, den Römern nicht gelungen ist. Man gelangt daher zu keinem befriedigenden Ergebnis, wenn man die Rechtsmittel, die dem geschädigten Nachbar zustehen, auf ihren praktischen Wert für den vorliegenden Fall prüft. Einen Ausgleich bieten auch sie nicht. Im Einzelnen ist folgendes zu bemerken.

Die prinzipaliter anzustrengende actio negatoria, die Klage aus § 1004 B. G. B., diente nach gemeinem Recht zur Abwehr jedweder Eigentumsbeschränkung. Und zwar

bedarf es nach herrschender Ansicht nicht tatsächlicher Eingriffe in eine fremde Rechtssphäre, vielmehr genügt schon ein einfaches Inanspruchnehmen des Rechtes, ohne daß eine Betätigung desselben stattgefunden hat. Aber auch bei dieser actio versagen die Quellen den Rechtsschutz für den Fall nur geringer Störung des Klageberechtigten. Daß letzterem aber für diese Störung, die ihn auf jeden Fall, wenn auch unerheblich, schädigt, ein Äquivalent zugebilligt wurde, dazu gab es keine Mittel. Andererseits ist der beklagte Überbauende durch die Möglichkeit, Schadenersatz noch neben der Erfüllung an den Kläger leisten zu müssen, in eine allzu bedrängte Lage versetzt. Ursprünglich geht allerdings die negatoria lediglich auf Feststellung der Freiheit des Eigentums von der angemaßten servitutenähnlichen Einwirkung; sie war gegeben ohne Rücksicht darauf, ob ein Schaden entstanden war oder nicht. Zur Reparierung der Schädigung selber hätte man sich daher anderer Mittel bedienen müssen: der cautio damni infecti und actio doli (cfr. Dernburg, Pand. § 256.) Indessen geht doch auch aus den Quellen hervor, daß die negatoria nach Analogie der rei vindicatio sich gegen einen infolge des Eingriffs entstandenen Schaden richtet (cf. l. 4 § 2 D. si servitus vindicatur 8, 5 in negatoria actione fructus computantur quanti intersit petitoris non uti fundi sui itineris adversarium: so sagen Labeo und Pomponius). Windsscheid Pand. § 198 spricht zwar der negatoria die Eigenschaft ab, auch entstandenen Schaden zu beseitigen, erfordert vielmehr noch eine besondere Schuld des Überbauenden, auch Jhering folgt ihm in gewisser Hinsicht, indessen wird doch jetzt nach herrschender Ansicht die negatoria allgemein neben Beseitigung zugleich gegen Schaden gegeben cf. Hesse die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn II. Aufl. 1880. S. 296.

Die Gewährung der actio negatoria trifft den Beklagten unter Umständen zu hart, da sie Beseitigung und Schadensersatz umfaßt. Einen Ausgleich bildet sie also nicht, was besonders im Hinblick auf die weiter unten zu erörternden Rechtswirkungen Bedeutung hat. — Auch die sonstigen Hilfsmittel des geschädigten Nachbarn bieten keinen vermittelnden Ausweg. Das Schutzmittel κατ' ἐξοχήν, das interdictum quod vi aut clam steht jedem Interessenten an dem benachteiligten Grundstück zu, vgl. das oben Gesagte. Auch dies Rechtsmittel, sowie die sonstigen, operis novi nuntiatio, actio doli und ininriarum, haben neben dem eigent-

lichen Klagezweck Entschädigungsansprüche zur Voraussetzung. Alle diese Rechtsmittel richten sich, im Gegensatz zu der negatoria, die kein Verschulden voraussetzt, gegen ein Verschulden des Bauenden. Das Interdiktum quod vi aut clam geht als Deliktsklage gegen die eigenmächtige Errichtung des Überbaues, auf dessen Erheblichkeit es übrigens nicht ankommt ,wie aus l 22, § 3 D, quod vi aut clam 43, 24 hervorgeht. Das Interdikt greift Platz, wenn der Überbauende hinter dem Rücken des Nachbarn gebaut hat, sei es daß der Nachbar den Bau expressis verbis untersagt hat, sei es daß der andere den Widerspruch fürchtete oder fürchten müßte. Klageberechtigt ist jeder Interessent. Der Bau muß eingerissen werden und Beklagter, wenn er selbst Erbauer, nicht bloß Besitzer des Baues ist, den Kläger auch noch voll entschädigen, cf. l. 15, §§ 7—12 D quod vi aut clam 43, 24. Sonst ist nur Beseitigung zulässig, l 16, § 2 D eod.

Auch die operis novi nuntiatio richtet sich gegen schuldhaftes Bauen, cf. l. 5, § 9 D. de op. n. n. 39, 1. Sie belegt den Bau gewissermaßen mit einem Banne, der das Weiterbauen verhindern soll. Geschieht dies dennoch, so kann das Weitergebaute mit dem interdiktum demolitorium zerstört werden. Der bereits bestehende Teil dagegen kann nur im ordentlichen Klagewege rescindiert werden; also auf ihn geht dann gemeinhin die actio negatoria.

Die actiones doli und iniuriarun richten sich gegen die schuldhafte Grenzüberschreitung, aber nur subsidiär, soweit die primären Rechtsmittel versagen, cf. Dernburg, Band II, S. 369—371. Der Charakter der Klagen kennzeichnet sie als auf Schadenersatz gehend. So wird man besonders zu berücksichtigen haben, ob durch den Überbau dem Nachbarn eine günstige Verkaufsgelegenheit entzogen war. Ein iuramentum in litem muß dem Kläger zugebilligt werden. Für die Höhe der zugebilligten Entschädigung ist der Regel nach die Zeit der Urteilsfällung maßgebend, indessen wird in Fällen, in denen die Umstände ein Zurückgreifen auf frühere Zeitpunkte erfordern, diese Notwendigkeit zu erfüllen sein. Erwähnt sei endlich, daß auch ein konkurrierendes Verschulden des Klägers zu berücksichtigen sein wird.

Soweit Erbbau- und Dienstbarkeitsberechtigte auch nach römischem Recht als durch den Überbau beeinträchtigt anzusehen sind, müssen ihnen die zur Verteidigung ihrer Rechte geschaffenen Klagen und Interdikte zugebilligt werden.

Stehen sie nebeneinander als selbständig Berechtigte da, so kann jeder von ihnen das ihm zustehende Rechtsmittel gebrauchen.

Für das deutsche Recht dagegen, das ein Überbaurecht kennt und ausgebildet hat, ist der Ausgleich der Entschädigung nicht auf Gewährung von Klagen und Schutzmitteln beschränkt geblieben. Die ursprüngliche Pflicht zur Besserung und Buße verwandelt sich später in ein Recht auf Duldung des Überbaues. Anfänglich vermißt man auch den Anspruch auf Entschädigung für den Rechtsverlust des Nachbarn. Später jedoch soll der „Cleger seinenn schadenn ahnschlahenen".

Das spätere Recht, insbesondere das A. L. R. und das B. G. B. haben diesen Gedanken aufgenommen und weiter ausgebildet. Ein Unterschied zwischen dem heutigen Recht und den früheren Rechten besteht aber hauptsächlich in den Voraussetzungen dieser Schadenersatzpflicht. Hier ist der mit der Verschweigungswirkung eng verbundene Ersatzanspruch abhängig von einer voraufgegangenen Bauanzeige, dort hat man dies Erfordernis nicht mehr, vielmehr den Nachbar zur selbständigen Rechtswahrung verwiesen.

Daß abgesehen von diesen Voraussetzungen auch nach den hier erwähnten Rechten der benachteiligte Nachbar seine Ansprüche gegen Störung etc. behalten hat, ergeben allgemeine Gesichtspunkte. Dann aber darf man nicht vom Überbau sprechen.

Die Ersatzpflicht hat im deutschen Recht keine besonders eingehende Regelung gefunden. Im A. L. R. ist der Boden, den der Überbauende erwirbt, wie § 341 I. 9 sagt: nach einer billigen Taxe zu vergüten. Mit Recht sieht Zaun*) hierin eine passende Ergänzung des römischen Rechts. Das B. G. B. endlich gibt gemäß § 915 dem Benachteiligten eine Rente, die gleichfalls den Charakter der Entschädigung hat. Für sie gilt daher auch das über die Schadenersatzpflicht Gesagte. Im einzelnen ist indessen noch folgendes zu bemerken. Duldungsrecht und Recht auf Schadloshaltung stehen einander gegenüber, wie etwa Leistung und Gegenleistung. Ganz korrekt ist indessen dieser Vergleich nicht, denn eine Nichtzahlung der Rente berechtigt den Nachbar nicht etwa zum Nichterfüllen seiner Leistung: Dulden des Überbaues. Dagegen ist auf der anderen Seite der Überbauende berechtigt, bei Nichterfüllung der Duldungspflicht

*) Zaun, Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 43 S. 301.

seine Rente zurückzubehalten. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß das Rentenrecht im wesentlichen ein Recht auf Schadloshaltung ist, abhängig von einer Schädigung durch den Überbauenden. Deshalb sind im allgemeinen auch die Gesichtspunkte, die die Schadenersatzlehre im B. G. B. beeinflußt haben, bei der Normierung des Rentenverhältnisses wieder zu erkennen. Die Schadenersatzlehre des B. G. B. beruht aber im wesentlichen auf römisch-rechtlicher Grundlage: also Ersatz des Interesses, d. h. damnum emergens und lucrum cessans. Cfr. § 249 fg. B. G. B. auch die Anwendbarkeit des § 254 — konkurrierendes Verschulden des Beschädigten — ist entgegen Wolff (S. 141) zuzulassen. Für die Bewilligung der Rente bezw. für Bemessung ihrer Höhe muß der § 254 eingreifen, schon um unlauteren Machenschaften, deren sich der Nachbar bei der Festsetzung der Grenzlinie etwa schuldig gemacht hat, entgegenzutreten; § 912 ist sehr wohl hier ergänzbar, auch wenn er an sich eine Sonderbestimmung enthält, die bestimmte Voraussetzungen ganz fest aufstellt. Wo bliebe sonst Treu und Glauben, der Grundsatz, der eigentlich die alleinige tatsächliche Basis des ganzen B.G.B. bildet?*) Für die Bemessung der Rente ist der Zeitpunkt der Grenzüberschreitung, also der Eintritt des schädigenden Ereignisses maßgebend. Wann dies eintritt ist oben erörtert worden. Daß eine eventuelle Remission der Rente nachträglich zulässig ist, muß zugegeben werden, sobald es sich nämlich um eine nachträgliche neue Grenzüberschreitung handelt. Von Erheblichkeit ist dieser letztere Gesichtspunkt in dem Falle, wo dinglich Berechtigte, die eine Rente bezogen, nachträglich wegfallen. Dann ist nur noch der Eigentümer rentenberechtigt. Quaeritur: geht die Rente in der einmal normierten Höhe auf ihn über oder hat eine neue Berechnung zurückgreitend auf den Zeitpunkt der eigentlichen Grenzüberschreitung vorzunehmen. Benz (S. 80) bejaht das letztere. Mit Unrecht. Einmal steht dem der Wortlaut des Absatz 2 § 912 entgegen: Zeitpunkt der Grenzüberschreitung hier gleich Zeitpunkt der Beeinträchtigung des Rechts. Sodann hat aber auch eine solche Feststellung des Schadens in praeteritum ihre Schwierigkeiten; ferner, während des Bestehens der erwähnten dinglichen Rechte ist von einer Schädigung des Eigentümers keine Rede — vorausgesetzt, daß er nicht etwa neben ihnen bereits Rente bezog. — Die

*) Wie hier Benz a. a. O., S. 88.

Schädigung wird für ihn erst akut im Augenblick des Wegfalls jener Berechtigten. Dies ist aber für ihn die Zeit der Grenzüberschreitung.

Im übrigen wird in Streitfällen die Rentenhöhe durch Urteil festzustellen sein. Diese Feststellung hat aber nur Wirkung inter partes und ist ohne Belang für die Sonderrechtsnachfolger. Eine dingliche Wirkung für und gegen Dritte, Rechtsnachfolger kann nur im Vertragswege erreicht werden. (Cfr. § 914, Abs. 2, Satz 2.) Andernfalls hätte das Gesetz schon selber abweichende Bestimmungen aufgestellt.

Hervorzuheben bleiben die beiden Fälle, daß die Grundstücke zur Zeit der Grenzüberschreitung in einer Hand vereint waren und daß sie später vereint werden. Das Platzgreifen der Überbaunormen in diesen Fällen steht außer Frage. Ob nun auch aus diesem Umstande eine Rentenpflicht entspringt, ist eine weitere Frage, die besonders bei Übergang der Grundstücke auf dritte Personen erheblich wird. Der Wolff'schen Ansicht (S. 102) kann nicht beigetreten werden, schon deswegen nicht, weil die Entstehung des Rentenrechts eine Schädigung voraussetzt. Schädigen kann sich der Eigentümer aber nicht selbst durch den Überbau, vielmehr wird stets Verletzung einer fremden Rechtssphäre zu fordern sein. Er kann aber sehr wohl durch den Überbau Realgläubige an dem bebauten Grundstücke benachteiligen. Aber diesen Fall sieht das Gesetz selber an anderer Stelle vor. Realberechtigte können gemäß § 1133 Beseitigung der Verschlechterung verlangen, um einer Gefährdung ihrer Rechte entgegenzutreten. Eventuell ist ihnen die Möglichkeit gegeben, sofortige Befriedigung aus dem Grundstück zu suchen. Einen Anspruch auf Rente haben sie aber nicht. Denn eine nachträgliche Entstehung des Rentenanspruchs ist ausgeschlossen. Im Moment der Entstehung des Duldungsrechtes lag ein Grund zur Schadloshaltung nicht vor, deshalb ist auch für Normierung einer Rente kein Platz. Ein Eingriff in die Rechtssphäre des dritten Erwerbers ist nicht konstruierbar; er leitet sein Recht von dem Eigentümer, der sich, wie gezeigt, selber keine Entschädigung zahlen konnte, her und kann nur insoweit Ansprüche geltend machen. Die Verdinglichung des Rentenanspruchs, auf die hier hingewiesen werden könnte, ist eine Reflexwirkung des obligatorischen Rentenanspruchs. Ist eine solche aber nicht entstanden, dann ist auch für sie kein Platz. Ver-

einigt sich nach erfolgtem Überbau die überbaute Fläche mit dem Hauptgrundstück, so ist eine Rentenpflicht als entstanden anzusehen, sobald eben der Überbau dasteht, jedoch ruht die Rente für die Zeit der Grundstücksvereinigung. Dagegen lebt sie wieder auf, sobald die Grundstücke wieder selbständig werden. Denn dann tritt das Moment der Schadloshaltung des Eigentümers des belastesten Grundstücks wieder hervor. Vorher aber bestand für den Eigentümer der vereinigten Grundstücke keine ein Äquivalent erheischende Schädigung.

Gewährt man den Rentenanspruch als Schadloshaltung, so ist es gleichgültig, ob der Nachbar den Überbau freiwillig duldet, ohne ausdrücklich dahingehenden Vertrag, oder ob er einen solchen Verzichtsvertrag abgeschlossen hat.*) — Außer diesem Rentenanspruch gibt das B. G. B. dem Nachbar noch einen Anspruch auf Abnahme des Überbauten Bodens gegen Wertersatz. Damit erhält er eine Kapitalabfindung, die ihm in vielen Fällen bequemer sein wird, als die jedesmalige Rentenzahlung. Außerdem tritt eine Klärung der Eigentumsverhältnisse ein, insofern nunmehr der Überbauende das Eigentum an der überbauten Fläche erhält. Hier wird also der Grundsatz der alten Rechtsentwickelung in den Satz: solum cedit superficiei umgewandelt.

Das Gesetzbuch hat somit einen schon im späteren deutschen Recht vorhandenen Gedanken wieder aufgenommen und ausgebildet. Die Erlangung der rechten Gewere nach Jahr und Tag an der überbauten Fläche war etwas Ähnliches. Auch hier hat das Recht den Gedanken vervollkommnet, daß der leicht zur Verdunkelung der Rechtslage der beteiligten Grundstücke führende Schwebezustand des Überbaues möglichst rasch zu einer endgültigen Regelung gelangen sollte, indem unter gewissen Voraussetzungen der Überbauende das Eigentum an der Oberfläche erwarb. Selbstverständlich blieb es in der späteren Rechtsentwicklung dem also Benachteiligten unbenommen, seinen Schaden anzuschlagen und so den Rechtsverlust wieder auszugleichen. Den letzteren Weg

*) So Cosack, a. a. O., Bd. 2, S. 155. — Wolff a. a. O., S. 138, versagt dagegen dem freiwillig Duldenden das Rentenrecht. Soll das Rentenrecht „den fehlenden Beseitigungsanspruch ersetzen", so folgt daraus, daß aus dem duldenden Verhalten konkludenter ein — vorläufiger Verzicht auf den Beseitigungsanspruch zu entnehmen ist. Für die Zeit des Verzichtes ist aber die Annahme eines Rentenanspruchs notwendige Folge.

hat das preuß. L. R. beschritten: Der Überbauende erhält gemäß § 341 I, 9 Eigentum an der überbauten Fläche, nur muß er dafür den Nachbar entschädigen. Das B. G. B. endlich vermittelt auch hier. Es bestimmt im § 915, daß durch die Erklärung des Rentenberechtigten der Rentenpflichtige zur Abnahme des überbauten Landstreifens angehalten werden kann. Der Berechtigte hat es also in der Hand, nach seinem Belieben den Gegner zur Eingehung eines obligatorischen Verhältnisses zu zwingen. Daß etwa ein Kaufvertrag dadurch zwischen den Beteiligten geschlossen werden sollte, lag nicht in der Absicht des Gesetzgebers. Vielmehr sollten nur auf „ein Schuldverhältnis, das eventuell auch Inhalt eines Kaufvertrages sein könnte, die Regeln über den Kauf angewandt werden“.*) Ein Vertrag entsteht überhaupt nicht; die „wechselseitige Übereinstimmung“ — preuß. L. R. — fehlt. Ausschlaggebend ist allein der Rentenberechtigte. Vielleicht ließe sich von einem „Kontrahierungszwang“ **) reden, wenn man sich nur vergegenwärtigt, daß ein Vertrag überhaupt nicht zu Stande kommt; „kontrahieren“ hier also als Zwang zur Erfüllung eines einseitigen Verlangens verstanden. Ähnliches findet sich z. B. bei der Enteignung. Als eine Art Zwangsübernahme***) läßt sich wohl die Stellung des zur Abnahme Verpflichteten auffassen.

Im einzelnen müssen die Umstände des Falles als maßgeblich erachtet werden für die Frage, ob das Recht aus § 915 B. G. B. anzuwenden sei oder nicht. Zur Unzeit es anwenden, hieße aus Chikane handeln. Nur da, wo wirklich ein Interesse vorliegt, daß eine reinliche Scheidung vorgenommen werde, ist das Recht zugewiesen. Daß darauf verzichtet werden kann, ist zweifellos. Nur wirkt der Verzicht rein obligatorisch, nicht dinglich, denn das Abnahmerecht als solches ist ein obligatorisches, kein objektiv dingliches.

2. Anspruchsberechtigte.

Das Recht auf eine der hier erörterten Entschädigungen steht nun im allgemeinen demjenigen zu, den das schädigende Ereignis, das als Ursache des Anspruchs anzusehen ist, betroffen hat.

*) Benz, a. a. O., S. 117.
**) Biermann zu § 915.
***) Nach Gruchot, Glossen z. preuß. L. R, Bd. VII, S. 289.

Für das römische gemeine Recht läßt sich nur so viel sagen, daß bezüglich derjenigen Rechtsmittel, die dem Beeinträchtigten zustehen, der Eigentümer des Grundstücks der Regel nach zur Geltungmachung befugt ist. So bei der actio negatoria. Aber auch andere dinglich Berechtigte, Pfandgläubiger etc. können sie erheben. Bei dem interdictum-quod vi aut clam ist sogar jeder irgendwie Interessierte klagberechtigt. Die operis novi nuntiatio endlich steht ebenso wie die subsidiär noch in Betracht kommenden actiones doli und injuriarum dem Eigentümer, Superficiar, Pfandgläubiger des durch den Überbau geschädigten Grundstücks zu.

Das deutsche Recht gewährt den Anspruch auf Besserung, der begrifflich auch unter die Entschädigung fällt, und den auf Buße im allgemeinen dem geschädigten Nachbar, manchmal auch der geschädigten Gemeinde. Soweit der Nachbar in Frage kommt, werden naturgemäß alle die schon nach römischem Recht schadenersatzberechtigten Personen zu gelten haben.

Nach preussischem L. R. ist derjenige berechtigt, die Entschädigung zu fordern, dem dieselbe entzogen wird. Nur der Fall des § 341 gehört hierher, § 342 handelt nicht vom Überbau in dem hier erörterten Sinne. Die dort normierte Besserungspflicht ist eine andere als die ursprünglich im deutschen Recht vorhandene, denn sie beruht auf gänzlich anderen Voraussetzungen. Dort ist Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit Vorbedingung, hier wird dies, solange eben die Verpflichtung zur Bauanzeige noch nicht besteht, nicht verlangt. Gemäß § 341 ist also der Eigentümer der überbauten Fläche entschädigungsberechtigt.

Auch nach B. G. B. ist rentenberechtigt der jeweilige Eigentümer des Nachbargrundstücks, daneben aber auch Erbbau- und Dienstbarkeitsberechtigte. In diesen Fällen ist das Rentenrecht als ein Recht aus dem Grundstück: subjektiv dinglich.

Bei einer Teilung des überbauten Grundstückes hat nur derjenige Anspruch auf die Entschädigung, dessen Recht noch beeinträchtigt ist. So ist auch nach heutigem Rechte in Hinsicht auf B. G. B. § 1109, Abs. 3, zu entscheiden. Bezüglich der Erbbau- und Dienstbarkeitsberechtigten ist ähnlich zu entscheiden. Auch hier greift § 1109, Abs. 3, in Verbindung mit § 1025, Satz 2, B.G.B. Platz.

Für das B. G. B. ist noch die Stellung desjenigen, der das Abnahmeverlangen gegenüber dem Rentenpflichtigen

erheben kann, von einschneidender Bedeutung. Der Rentenberechtigte als Eigentümer hat das Abnahmerecht. Rentenrecht ist daher notwendige Voraussetzung der Abnahmebefugnis. Wo dies fehlt, ist jene nicht gegeben. Hier greifen also alle die bereits erwähnten Fälle ein, in denen das Rentenrecht zessiert (cfr. oben).

Nur dem Eigentümer gewährt das Gesetz die Befugnis auf Abnahme, nicht auch den andern Rentenberechtigten.

Gesamthändische Rentenberechtigte können die Befugnis nur „conjuncta manu“ ausüben. Miteigentümern dagegen steht wie das Rentenrecht so auch das Abnahmerecht pro rata parte, wenn man so sagen darf, zu. Dies ist die Konsequenz aus analoger Anwendung des § 1011. Daß es sich hier um einen „Anspruch aus dem Eigentum“ handelt, steht außer Zweifel; denn da Existenz des Rentenrechts Vorbedingung zur Erklärung des Abnahmeverlangens ist, so kann zwar zunächst letzteres nur als Anspruch aus dem Rentenrecht angesehen werden. Wie gezeigt ist, stellt sich aber das Rentenrecht als Ausfluß des Eigentums am überbauten Grundstück dar, sodaß sich also auch das Abnahmerecht als akzessorium des Rentenrechts, als Anspruch aus dem Eigentum ergibt. Die Miteigentümer als Gesamtheit sind zwar diejenigen Rentenberechtigten, denen gemäß § 915 die Abnahmebefugnis zusteht; trotzdem bleibt der Einzelne von ihnen in Gemäßheit der soeben entwickelten Sätze als selbständig zur Erklärung berechtigt. Das Bedenken, daß Benz (S. 120) dieser Konstruktion entgegenstellt, ist ein rein prozessuales, der „tatsächlichen Rechtsausübung“ angehörendes. Die praktische Geltendmachung der aus dem Abnahmeverlangen entstehenden Gegenansprüche hindert aber keineswegs die Aufrechterhaltung des hier niedergelegten Grundsatzes.

Die Realisierung des Abnahmeverlangens wird oftmals im Interesse einer zweckdienlichen Bewirtschaftung oder Erhaltung des Grundstücks liegen. Deshalb kann auch ein Vorerbe nur mit Einwilligung des Nacherben eine derartige schwerwiegende und gegenüber den Nacherben wirksame Verfügung treffen (§ 2120 B. G. B.). Ähnlich steht es mit den Fideikomißbesitzern. Auch sie bedürfen zur Übertragung des Eigentums der Genehmigung der nächsten Anwärter oder der Obrigkeit.*)

Es sei noch darauf hingewiesen, daß wie in diesen

*) Dernburg, Bürgerliches Recht, III, S. 279.

noch in zahlreich anderen Fällen zur Gültigkeit des Abnahmeverlangens die Genehmigung bezw. Einwilligung dritter Personen und Behörden erforderlich sein kann. Einzelheiten gehören nicht hierher.

3. Anspruchsgegner.

Nachdem so gezeigt ist, wem der Anspruch auf eine durch den Überbau verursachte Entschädigung zusteht, erübrigt es, die Gegner dieser Ansprüche näher ins Auge zu fassen.

Für das römisch gemeine Recht ist festzuhalten, daß sich aus dem Charakter der einzelnen Klagen, die dem geschädigten Nachbar zustehen, ergibt, gegen wen sie anzustrengen sind, wer also auch wegen Entschädigung in Anspruch zu nehmen ist. Negatorisch klagen konnte man in Rom dann, wenn sich jemand eine Servitut an der Sache des Klägers anmaßte. Dabei machte es keinen Unterschied, ob tatsächlich eine Ausübung der Servitut oder nur ein „Berühmen" derselben stattfand. Später im gemeinen Recht richtete sich die Klage gegen jeden Eingriff in das Eigentum eines andern. Sie war extensiv gegen denjenigen gegeben, der sich dauernd wie ein an der fremden Sache dinglich Berechtigter beträgt. „Sie wurde sogar auf solche Fälle ausgedehnt, in denen weder die Absicht, eine Servitut auszuüben, denkbar, noch eine Servitut im Mangel eines dauernden Interesses für das Grundstück des Beklagten an sich möglich war, in denen sich jedoch im übrigen ganz analoge Erscheinungen offenbarten. Ein Beispiel dafür ist fr. 14 § 1, fr. 17, pr. 8, 8 Si paries communis opere abs te facto in aedes meas se inclinaverit".*) Beim Interdictum quod vi aut clam wird Beseitigung des eigenmächtig Hergestellten auf Kosten des Schädigers verlangt, der auch dem Kläger noch sein Interesse zu vergüten hat. L. 15, § 7 ff, D. 43, 24. Ist er dagegen nur als Besitzer des störenden Werkes verklagt, dann hat er nur zu dulden, daß dessen Beseitigung stattfindet. Cfr. L. 16 l. c.**) — Die operis novi nuntiatio mußte dem Bau — in re praesenti — gegenüber erfolgen, damit dort der Bauherr den durch ihre Einlegung bezweckten Bann des Baues respektiere. Der Klageanspruch

*) Hesse, a. a. O., Bd. I, S. 17.

**) In summa, qui vi aut clam fecit, si possidet, patientiam et impensam, tollendi operis, qui fecit, nec possidet, impensam, qui possidet, nec fecit, patientiam tantum debet.

richtet sich in jedem Falle gegen den Schädiger, der durch sein Verhalten culpose oder dolose den Schaden verursacht hat.

Soweit die sonst noch dem gestörten Nachbar zustehenden actiones doli und injuriarium in Betracht kommen, beruhen sie auf demselben Grundsatz.

Nach deutschem Rechte ist zur Besserung und Buße derjenige gehalten, der den Überbau hergestellt hat, „dessen der Bau ist", nicht etwa der Baumeister, sondern der Eigentümer oder sonstwie dinglich daran Berechtigte.

Nach preuß. L. R. ist gemäß § 341 der überbauende „Nachbar" zur Entschädigung des Bodeneigentümers für den Ausfall, den dieser durch den Verlust der überbauten Fläche erleidet, verpflichtet.

Das B.G.B. legt naturgemäß die Rentenlast dem jeweiligen Eigentümer des anderen Grundstücks, der die Schädigung verursacht, auf. Und folgeweise schließen sich alle die Personen an, die als zum Überbauen legitimiert anzusehen sind. Auf Gesamt- bezw. Miteigentümer finden die bereits erörterten Sätze entsprechende Anwendung.

Wie sich bei einer Teilung des Baugrundstückes die Rentenpflicht verteilt, ist schon bei der Besprechung der Entstehung des Rentenanspruchs unterschieden worden. Auch im vorliegenden Falle, ist § 1108, Abs. 2 und § 1109 nicht anwendbar, vielmehr ist in Übereinstimmung mit Biermann nur derjenige Eigentümer für rentenpflichtig anzusehen, auf dessen Teil sich das Gebäude befindet.*) Auf einen Vorerben finden die allgemeinen Grundregeln über Verfügungen derselben über die Nachlaßgegenstände entsprechende Anwendung, soweit sich nicht Abweichungen ergeben. Wenngleich die Belastung mit der Rente das Recht des Nacherben beschränkt, so ist dies jedoch keine Folge einer Verfügung des Vorerben, sondern ergibt sich aus dem Gesetz; § 2113 ist daher also nicht anwendbar.

Im übrigen haftet der jeweilig Verpflichtete persönlich nur für die zur Zeit seines Rechtes fällige Rente. Desgl. finden auch die sonstigen Vorschriften über Reallasten entsprechende Anwendung. Gemäß § 1107 ist die Geldrente wie die Zinsen einer Hypothekenforderung zu behandeln. Daraus ergibt sich, daß auch hier als dingliche Sicherung für den einzelnen Rentenanspruch das Recht und das kraft dessen errichtete Gebäude haftet (§ 1017).

*) Biermann z. § 914, Männer a. a. O., S. 125, Anm. 57. — A. M. Planck a. a. O., S. 147, S. 148.

Den Zahlungsmodus der Rente regelt § 913, Abs. 2. A tempore der Grenzüberschreitung laufend ist sie in jährlichen, bei Zeitbauten entsprechend ermäßigten Beträgen zu entrichten. Mit dem Zeitpunkt der Grenzverlegung als solchem tritt Fälligkeit der ersten Rate ein.*)

Parallel mit dieser Frage nach der Person des Rentenpflichtigen läuft diejenige nach der Person des Adressaten der Abnahmeerklärung. Nach § 915 ist dies der Rentenpflichtige: also Eigentümer, Erbbau- und Grunddienstbarkeitsberechtigte und Erbpächter, Büdner und Häusler. Nach Wolff (S. 167) kann auch der Eigentümer eines Zeitbaues zur Abnahme angehalten werden. Auch wenn dadurch der Überbauende Eigentümer des überbauten Landstreifens wird, bleibt die Selbständigkeit des Gebäudes gewahrt. Es wird nicht etwa wesentlicher Bestandteil des überbauten Bodens, vielmehr ist dahin zu konstruieren: daß der überbaute Grundstücksteil mit der Duldungspflicht und dem Rentenrecht ausgestattet bleibt, die aber für die Zeit der Vereinigung mit der Person des Eigentümers des Zeitbaues „ruhen". Auch hier ist § 889 B. G. B. von erheblicher Bedeutung. Daß die Erklärung auch einem Vertreter des anderen Teils gegenüber abgegeben werden kann, ergeben allgemeine Gesichtspunkte. Ein Vertreter ohne Vollmacht fällt unter die Vorschriften des § 180, Satz 3. Im Übrigen gilt für die Erklärung selber, daß sie wirksam wird, sobald sie dem anderen Teile zugeht (§§ 130—132 B.G.B).

4. Juristische Natur der Entschädigung.

Nach der Darstellung der Rechte und Pflichten der Parteien beim Überbau schließt sich nunmehr diejenige über die rechtliche Natur der Entschädigung in den einzelnen Rechten an. — Es ist klar, daß im gemein römischen Rechte, das einen eigentlichen Überbau überhaupt nicht kannte, nur schwer Analogien mit dem modernen Rechtszustande zu finden sind. Das römische Recht gewährt nur eine Anzahl von Klagen zum Ausgleich der Schädigung, läßt entweder das Gebäude stehen oder aber gestattet seine Beseitigung. Beide Male kann der den Einzelnen treffende Rechtsverlust nur auf Umwegen ersetzt werden, es entstehen obligatorische Verhältnisse aus der Anwendung dinglicher Grundsätze.

*) Cfr. Wolff, a. a. O., S. 143.

Der Fall, daß die Ausbauchung der Mauer zu dulden war, läßt nur ein ganz normales Chikanverbot besonders hervortreten, verbietet die Geltendmachung von Klagen bei Kleinigkeiten im Interesse des Rechtsfindens. Auf ein Überbaurecht deutet es nicht hin.

Im deutschen Recht liegen die Dinge anders. Hier war der Boden für die Entwicklung des Überbaurechts schon durch das Vorhandensein von Rechtsinstituten wie dem der Reallast geebnet. Daß die Reallast auf einem ähnlichen Gedanken wie die Servitut beruht, steht außer Frage, und man hatte deshalb auch früher mit der Bezeichnung der Reallasten als servitutes juris germanici so Unrecht nicht. Daß ferner auch die Römer auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts etwas der Reallast Ähnliches kannten, hat Pernice nachgewiesen.*) Die Verwandtschaft steht also fest. Trotzdem war das deutsche Recht allein berufen, die eine Linie der Verwandtschaft, die Reallast, seinen Überbauregeln dienstbar zu machen; ob bewußt oder nicht, steht dahin. Wo sich die Duldungspflicht durchgerungen hat als Folge der Verschweigung knüpfte man ganz allein aus Billigkeitsgründen schon eine Pflicht zur Entschädigung des benachteiligten Nachbars daran. So ergibt sich, daß am Ende der deutschen Rechtsentwicklung, also bis zum Landrecht, der jeweilige Eigentümer des Bodens von dem aus übergebaut war, den Nachbar entschädigen mußte: Also „Zahlung aus dem Grundstück“ war gegeben. Wurde nun hierfür die Form der Rente gewählt, also sollte die Zahlung nicht als einmalige Abfindungs- sondern als dauernde Entschädigungssumme gelten, so ergab sich ein subjektiv dingliches Rentenrecht, eine Reallast. Diese Konstruktion tritt im B.G.B. in neuer Gestalt wieder auf, nachdem das A.L.R. wesentlich anderen Grundsätzen gefolgt war. Hier erwirbt der Bauende Eigentum an der überbauten Fläche ohne weiteres, falls er die im § 341 I. 9 gegebenen Voraussetzungen erfüllt hat. Man begegnet also der Umkehrung des römischen Satzes superficies solo cedit in solum cedit superficiei. Juristisch stellt sich dieser Eigentumserwerb als akzessorium der mit dem bona fide erfolgten Überbauen erwirkten Duldungspflicht dar. Der Ersatzanspruch, der dem um das überbaute Bodenstück ärmer gewordenen Nachbar zusteht, ist aber nur ein rein obligatorischer auf Wertvergütung. Man sieht also, wie

*) Pernice, Parerga in der Zeitschrift für R. G. nf. Bd. 5, S. 67.

hier das Gesetz den Überbau in überaus hohem Maße dem Nachbar gegenüber berücksichtigt.

Das B.G.B. vermittelt auch hier. Die für den Überbau zu zahlende Rente ist hier ein reallastähnliches Institut. Zwar bleibt der Charakter des Schadenersatzes auch in diesem Falle gewahrt, durch die nach § 914, Abs. 3, ermöglichte Verdinglichung der Rente wird aber eine erhöhte Sicherung des Berechtigten herbeigeführt. Der Umstand, daß bei der sonstigen sogenannten vertragsmäßigen Reallast der Eigentümer des Grundstücks auch persönlich haftet, beweist, daß die dingliche Haftung das Primäre, die persönliche nur ihr Akzessorium ist. Anders bei der ex lege entstehenden Reallast. Hier ist das Primäre die persönliche Haftung, ohne welche die Verdinglichung unmöglich ist.*)

Eine eigentümliche Sonderstellung hat das B.G.B. im § 914, Satz 1, bezüglich der Stellung der Rente gegenüber sonstigen Rechten am belasteten Grundstück. Danach soll sie allen andern Rechten, auch den älteren im Range vorgehen. „Dies rechtfertigt sich durch die dem Nachbar gebührende absolute Sicherstellung". Natürlich gilt dies nur für die gesetzliche Rentenhöhe, der eventuell vertragsmäßig festgestellte Mehrbetrag unterfällt den sonstigen allgemeinen Regeln über den Rang der Rechte an Grundstücken; er würde also hinter der jüngsten Belastung zu rangieren haben; infolge des allgemeinen Lokus-Prinzips.

Mehrere Renten haben untereinander gleichen Rang, nicht etwa darf hier, wie Fuchs (S. 90) es vorschlägt, der Zeitpunkt ihrer Entstehung ausschlaggebend sein, denn dieser ist oftmals garnicht genügend sicher festzustellen. Bei vertraglicher Rentenfixierung und Verdinglichung derselben hat dasselbe Prinzip — jedoch nur bis zur gesetzlichen Rentenhöhe — zu gelten. Erst darüber hinaus greift das Prinzip des § 879 ein. — Überhaupt ist die grundbuchmäßige Behandlung der Rente eine wesentlich andere als die anderer Rechte an Grundstücke. Das Rentenrecht entsteht kraft Gesetzes, ist also nicht abhängig von der Eintragung bezw. Löschung im Grundbuch.**) Das Öffentlichkeitsprinzip ist hier an die sinnliche Wahrnehmung der tatsächlichen Vor-

*) Dies die herrschende Ansicht, die besonders von Dernburg, Bürgerliches Recht, Bd. 3, S. 554 f. — Planck zu § 914, Anm. 2. — Turnau-Förster a. a. O., S. 296 u. A. vertreten wird.

**) Vgl. die in der Kommission gegen die Eintragung geltend gemachten Bedenken, Protokolle III, S. 136.

gänge geknüpft: wer den Überbau sieht, ist berechtigt anzunehmen, daß für ihn eine Rente gezahlt wird.

Deshalb muß auch eine Rentenzahlung, die jemand an einen fälschlich im Grundbuch eingetragenen Eigentümer erstattet, dem wirktlich Berechtigten gegenüber Wirksamkeit haben. Dies im § 893 B. G. B. zum Ausdruck gelangende Prinzip bestätigt aber die obige Auffassung. Schon oben ist darauf hingewiesen worden, daß eine vertragliche Abmachung der Parteien über die Höhe der Rente nur inter partes wirke. Dritten gegenüber erlangt diese Feststellung erst Geltung durch die Eintragung ins Grundbuch (§ 914 Abs. 2 Satz 2). Nunmehr kann auch der gesetzliche Rentenbetrag überschritten werden, bezw. vermindert sein, die vertragliche Fixierung ist jetzt maßgebend. Diese Fixierung setzt aber die Zustimmung der „Interessenten" voraus. Die Realberechtigten am rentenberechtigten Grundstück, deren Rechte durch die Höhe der Rente betroffen werden, müssen nur in dem Fall zustimmen, wenn der erneuerte Betrag kleiner ist als der gesetzliche. Auf der andern Seite brauchen die am rentenpflichtigen Grundstück Berechtigten nicht zuzustimmen, denn ihre Position bleibt unberührt, weil der Rang der Rente in gesetzlicher Höhe vor allen andern Lasten bleibt, in Hinsicht eines eventuellen Mehrbetrags aber der § 879 zur Anwendung gelangt.*) Die Eintragung der Rente erfolgt auf dem Blatte des belasteten Grundstücks. Vgl. jedoch § 8 G. B. O. (Blatt des berechtigten Grundstücks).

Neben dieser Verdinglichung der Rentenhöhe ist noch vom Gesetz vorgeschrieben, daß auch ein Verzicht auf die Rente der Eintragung ins Grundbuch bedürfe. Der § 875 B. G. B. entscheidet über die Form der Erklärung. Bestehen Rechte Dritter am Rentenrecht oder dem überbauten Grundstück, so müssen diese Berechtigten dem Verzichte zustimmen, falls ihre Rechte durch ihn berührt werden.

Ist der Verzicht auf die Entstehung des Rentenrechts möglich? Wolff (S. 152) bejaht dies. Indessen sind die Gründe, die er zur Unterstützung seiner Ansicht darlegt, nicht befriedigend. Denn von der auf dem Blatt des künftig rentenbelasteten Grundstücks stattgefundenen Eintragung wird, wie er will, der Erwerber des künftig duldungspflichtigen Grundstückes keine Ahnung haben. Wo bleibt auch das Erfordernis des mangelnden Vorsatzes, ohne das kein Über-

*) Im Gegensatz zu dieser Auffassung stehen z. B. Männer a. a. O., S. 125; Turnau-Förster a. a. O., S. 296; Planck zu § 914 u. A.

bau vorliegt?*) Die Eintragung des Verzichtes selber muß auf dem Blatte des belasteten Grundstücks erfolgen, nach Analogie der Reallastberechtigung aber noch gemäß § 8 Abs. 2 G. B. O. auf dem Blatte des berechtigten Grundstücks von Amtswegen.**) Nur bei einer solchen Doppeleintragung ergibt sich genügende Rechtssicherheit. Teilweiser Verzicht auf die Rente ist in analoger Weise zu behandeln wie die Aufgabe des ganzen Rechts also auch hier Verzicht gegenüber dem Rentenpflichtigen, oder dem Grundbuchamte, evt. Zustimmung dritter Berechtigter und Eintragung im Grundbuch. Erwähnt sei noch, daß die landesgesetzlichen Bestimmungen über Ablösung der Reallasten nach Art. 116 E. G. B. G. B. auf die Rente keine Anwendung finden.

5. Rechtslage der Beteiligten nach der Geltendmachung der ihnen zustehenden Ansprüche.

Aus der Geltendmachung der ihnen vom Recht zugestandenen Rechtsmittel ergeben sich für die Beteiligten Rechte und Pflichten. Da, wo das römische Klagesystem auf Einheit des Eigentums bezw. dinglichen Rechts ging, ist der bezweckte Effekt der Anstellung der Klagen Beseitigung des Gebäudes gewesen. Daneben aber galt der römische Fundamentalsatz superficies solo cedit ungeschmälert. Wie gezeigt worden ist, konnte entweder das Gebäude des Überbauenden erhalten bleiben oder beseitigt werden, beides lag aber in der Hand des Eigentümers der Oberfläche. Machte dieser sein Eigentum an der superficies geltend, dann mußte er dem Materialeigentümer den doppelten Wert des Materials ersetzen, bezw. nach moderner Praxis sein Interesse vergüten. Der Erbauer als solcher aber war, wenn er bona fide auf des Nachbars Grund gebaut hatte, und sich im Besitze des Baues befand, berechtigt, Ersatz der impensae zu fordern. Der unredliche Besitzer dagegen ist lediglich darauf beschränkt, den Bau abzubrechen, falls dies ohne Nachteil für den Boden selber möglich ist und nicht nur aus Chikane geschieht. Endlich kann ihn aber auch der Grundeigner für den durch den Abbruch des Hauses dem Besitzer erstehenden Nutzen in angemessener Weise entschädigen.

Macht der Eigentümer des Bodens aber sein Eigentumsrecht an der superficies nicht geltend, so stehen ihm, wie

*) Wie hier Benz, S. 102, Hagena a. a. O., S. 52, Anm. 1.
**) So Oberneck a. a. O., S. 384.

wir sahen, die erwähnten Rechtsmittel auf Beseitigung des Gebäudes zu Gebote. Das der actio negatoria als Klage auf restituere ursprünglich voraufgehende nicht erzwingbare arbitrium — cf. l. 3 § 13 D. 43, 29; l. 3 § 2 D. 27, 9 — wurde schon zu Justinians Zeiten erzwingbar, und nur der Klageberechtigte hatte somit die Wahl, entweder Einreißung des Überbaues zu verlangen oder sich mit der Geldentschädigung zu begnügen. Vordem stand der Kläger günstiger. Denn wenn Beklagter das arbitrium nicht erfüllte, so galt es als contumax und Kläger konnte dann einfach auf Schaden klagen, den er durch insiurandum in litem anschlug, cf. l. 7, 12, 14, D. 8, 5; l. 4 § 2 eod.; l. 5 § 6 D. 7, 6; c. 5, b. 3, 34. Auf die ungeheuere Unbilligkeit, die nach justianäischen Recht in der Ausübung des Rechts auf Beseitigung des vielleicht gar nicht so erheblichen Überbaues besteht, ist bereits an anderer Stelle hingewiesen worden. Diese und die andern Klagen richten sich im allgemeinen gegen einen rechtswidrigen Eingriff in fremdes Recht. Trotzdem ist ihre Schärfe nicht zu billigen, weil der Beklagte zu schwer zu seinem Unrecht betroffen wird, der Nachbar aber zu große Vorteile erhält. Auch das ältere deutsche Recht nimmt einen zu starren Standpunkt ein. Erst die spätere Entwicklung vermittelt im richtigen Maße. Rechtsverlust und Vorteil müssen ausgeglichen werden. Zu diesem Behufe ist eben der Entschädigungsanspruch geschaffen, der dem Nachbar, der sich verschwiegen hat, zusteht.

Nach preußischem L. R. ist im Grunde das Akzessionsprinzip beibehalten. Im wesentlichen entstehen dadurch ähnliche Konsequenzen, wie nach römisch gemeinem Recht. Baukosten bezw. Impensenersatz fordert § 330, I. 9, Schadenersatz und Wertersatz § 331, I. 9 sowie § 341, l. c.

Nur das B. G. B. nimmt einen neuen Standpunkt ein, wenn es dem rentpflichtigen Eigentümer die Abnahmebefugnis zuspricht. Durch die Erklärung dieses Verlangens entsteht eine besondere Rechtslage, insofern sie nämlich die Rechte und Pflichten beider Teile nach den Vorschriften über den Kauf bestimmen sollen. (§ 915.) Der Rentenberechtigte muß zunächst zur Auflassung des ganz überbauten Bodens an den andern bereit sein. Die Parzelle kann entweder selbständiges Grundstück werden, oder was die Regel sein wird, dem Nachbargrundstück zugeschrieben werden.

Rechte, die nur an der Parzelle haften, gehen auf den neuen Erwerber über, also eine Dienstbarkeit, die nur dem

überbauten Teil zum Nutzen gereicht, erlischt nach § 1025 für den Restteil des Grundstücks.

Der Rentenberechtigte steht ferner wie ein Verkäufer da, daher muß er vor allem das Grundstück frei von Rechten übereignen, die dritte Realberechtigte etwa dem Rentenpflichtigen gegenüber geltend machen können (§ 434 B. G. B.). Insbesondere sind daher die Entpfändungs- und Entlastungserklärungen der Realberechtigten beizubringen, wozu Art. 120 E. G. B. G. B. eine bequeme Handhabe durch die Zulassung sogenannter Unschädlichkeitsatteste bietet. Außerdem sind gemäß § 434 im Grundbuch eingetragene Rechte, die, nicht bestehend, im Falle ihres Bestehens das Recht des Rentenpflichtigen beeinträchtigen würden, zu löschen. Für das Nichtbestehen öffentlicher Lasten haftet der Rentenberechtigte nicht (§ 436). Die Kosten der Auflassung und Eintragung trägt der Erwerber (§ 449). Zwecks Auskunft über die Rechtslage der Parzelle muß der Rentenberechtigte die nötigen Anstalten treffen (§ 444). Kennt der Rentenpflichtige einen Mangel im Rechte im Augenblick des Kaufabschlusses, so braucht ihn der andere Teil nach § 439, Abs. 1 nicht zu vertreten. (Die Ausnahme des Abs. 2 interessiert hier nicht.) Augenblick des Kaufabschlusses ist der der Grenzüberschreitung. Die später getane Äußerung des Abnahmeverlangens muß also dahin zurückgezogen werden. Mit ihr tritt aber das Schuldverhältnis in die Erscheinung. „War", wie Wolff zutreffend (S. 179) bemerkt, „der Käufer beim Abschlusse des Kaufes in der Lage, die Beseitigung des ihm bekannten Mangels auszubedingen, so kann der § 439 Platz greifen." Die Bedenken, welche Benz (S. 134) gegen diese Auffassung ins Feld führt, sind nicht stichhaltig. „Wenn der Überbauende die Grenze überschreitet, so kommt ihm nicht der Gedanke, daß ihm dieses Stück Land dermaleinst vom Grundeigner aufgezwungen werden könnte; ein solcher Gedanke darf ihm garnicht kommen, wenn er das Duldungsrecht erwerben will." Ganz richtig. Welchen Zweck hätte aber dann überhaupt der ganze Hinweis auf die Kaufvorschriften, wollte man dies wesentliche Charakteristikum des § 439 fallen lassen? Außerdem handelt es sich garnicht um das „Erwerbenwollen" der Parzelle, sondern allein um das Kennen des Mangels der Grenzverletzung. Darauf zielt die Analogie. Es besteht somit kein Grund, anders als Wolff zu entscheiden.

Im Übrigen regeln sich die Verbindlichkeiten der

Parteien nach Maßgabe der Vorschriften über den gegenseitigen Vertrag (§§ 320 fg. B. G. B.). Schwierigkeiten ergeben sich nur bei der Behandlung des Leistungsverzuges. Das nach §§ 325—326 dem Rentenpflichtigen etwa zustehende Rücktrittsrecht soll nach Wolff (S. 181) die Wirkung haben, daß seine Erklärung das durch das Abnahmeverlangen geschaffene Rechtsverhältnis auflöst. Aber auch jede Wiederholung des Abnahmeverlangens aus § 915 sei nunmehr ausgeschlossen. Dem ist wohl nicht beizutreten. Welcher Schaden dem Rentenpflichtigen etwa durch die erneute Erklärung des Verlangens erwachsen sollte, ist nicht einzusehen. Dem Zustand der Ungewißheit, ob nicht auch diesmal wieder der andere Teil vom Vertrage zurücktreten werde, kann der Rentenpflichtige dadurch entgehen, daß er nur gegen Zug um Zug erfolgende Auflassung des Grundstücks die „Ablösungs"-Summe zahlt, eventuell hilft ihm auch § 894 C. P. O. Aber auch, wenn der Rentenberechtigte an der Erfüllung der ihm obliegenden Leistung durch einen nicht von ihm zu vertretenden Umstand gehindert wird, könnte der Rentenpflichtige seinerseits zurücktreten. Diese Folge wäre indessen eine zu harte. Daher muß man wohl das Recht aus § 915 auch nach erfolgtem Rücktritt dem Berechtigten von Neuem zubilligen.

Über die Rückgewähr der empfangenen Leistung cfr. § 327 B. G. B. — Die Gewährleistung wegen Mängel der Sache liegt dem Rentenberechtigten laut § 459 ob. Mängel aber, die der andere Teil im Momente des Kaufabschlusses kennen mußte, scheiden aus. Doloses Verschweigen dagegen entschuldigt auch die grobe Fahrlässigkeit der Unkenntnis. § 460.

Gefahrübergang muß im vorliegenden Fall im Augenblick der Grenzüberschreitung erfolgen, auf jenen Moment muß der Vertrag retrotrahiert werden, wie oben erwähnt worden ist.

Ansprüche auf Wandelung und Minderung stehen dem Rentenpflichtigen unter Umständen auch zu. Nur im letzteren Fall ist die Konstruktion eine etwas bedenkliche. Ein vor der Grenzüberschreitung vorhandener Fehler berechtigt nicht etwa zur Herabsetzung der Abnahmevergütung, sondern zur Bestreitung der Höhe derselben. Zuviel Gezahltes kann im Wege der Bereicherungsklage zurückgefordert werden. Da dieser Anspruch 30 Jahre lang bestehen bleibt, so bedarf es eigentlich der besonderen Minderungsfrist nicht. Indessen können doch Fälle eintreten, in denen

eine rasche Erledigung nach Analogie des § 477 geboten ist. Deshalb wird man auch wohl diese Vorschriften aushülfsweise mitheranziehen können.

Wandeln kann der Rentenpflichtige gemäß § 467. Analog den Wirkungen des vertragsmäßigen Rücktrittsrechts wird auch hier das Legalschuldverhältnis aufgelöst, und das Rentenrecht tritt wieder in Kraft,*) jedoch nur sofern nicht etwa schon das Trennstück mit dem Grundstück des Rentenpflichtigen verschmolzen war. Dann kann dieser nur durch ein zu zahlendes Entgelt die Unmöglichkeit der Herausgabe (§ 351) ausgleichen.

Kenntnis oder grobfahrlässige Unkenntnis des Mangels nimmt dem Rentenpflichtigen noch nicht das Wandlungsrecht. Denn mit Benz (S. 141) ist Voraussetzung des § 460 nicht, „daß der Erwerber wegen der bekannten Mängel den Vertragsabschluß ablehnen konnte, vielmehr, daß er die Absicht hatte, sich den Bodenstreifen übereignen zu lassen". Diese Absicht darf zweifellos nicht bei Vornahme des Überbaues vorhanden sein, denn sonst greift § 912 überhaupt nicht Platz. Dem steht aber nicht im Wege, daß jemand auf seinem bekanntermaßen schlechten Boden baut und dabei auf den nachbarlichen ebenso gearteten überbaut. Denn daß der Überbauboden Kaufsache wird, erfährt er ja erst viel später. Ebenso ist es mit der Kenntnis der Mängel zu halten, die erst nach der Grenzüberschreitung eintritt. Durch das Beanspruchen des Duldungsrechtes verzichtet der Berechtigte nicht etwa auf sein künftiges Wandlungsrecht,**) weil das eine das andere nicht ausschließt, außerdem weiß er ja noch gar nicht, wann überhaupt das Abnahmeverlangen einmal geltend gemacht wird. Aus diesen Gründen muß ihm der Wandlungsanspruch erhalten bleiben. Zeitlich beschränkt wird die Geltendmachung des Anspruchs durch § 477 auf ein Jahr nach der Übergabe des Grundstücks. Herzustellen ist nicht etwa der Zustand vor dem Überbau, also Abbruch des Hauses, vielmehr derjenige vor Erklärung des Abnahmeverlangens.

Hervorzuheben bleibt noch, daß auf den Verzug des Abnahmepflichtigen die vorn dargelegten Grundsätze über Rücktritt entsprechende Anwendung zu finden haben, also §§ 325, 326. — An die Existenz des Gebäudes sind alle die erwähnten Wirkungen geknüpft. Geht es unter, so ist

*) A. M. Wolff, S. 184.
**) A. M. Wolff, S. 184.

auch für einen Entschädigungsanspruch kein Raum mehr. Da das Rentenrecht ein Korrelat der Duldungspflicht ist, erlischt es zugleich mit dieser. Über das Nähere vgl. S. 65 ff. Auch für das frühere Recht ebenda.

Nach der Beendigung des Überbaues durch Grundübernahme oder durch Erlöschen des Rentenrechts ist alles das von den Parteien zu restituieren, was sie haben würden, wenn der Überbau nicht dagewesen wäre. „Die Rente erlischt mit der Beseitigung des Überbaues ohne Löschung auch dann, wenn sie eingetragen war und zwar auch einem gutgläubigen Erwerber des berechtigten Grundstücks gegenüber. Dann allerdings ist der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuches gegeben (§ 894). *)

Streit herrscht darüber noch, ob der Rentenanspruch als solcher verjährbar ist oder nicht; § 902 in Verbindung mit § 194 scheinen dafür zu sprechen, und zwar handelt es sich hier um eingetragene Rechte, die gesetzliche Rente wird aber nicht eingetragen; daß es sich indeß um einen Anspruch gemäß § 194 handelt, ist gleichfalls klar. Außerdem spricht dafür § 924 durch argumentum a contrario. **)

Das Recht auf die einzelne Rentenleistung verjährt in 4 Jahren nach Ablauf des Entstehungsjahres. — Durch Konfusion und Dereliktion des Stammgrundstücks erlischt weder das Duldungsrecht noch das Rentenrecht bezw. die ihnen entsprechenden Pflichten Cfr. § 889. ***)

Erfüllung aller im Vorhergehenden erläuterten Voraussetzungen hat in allen Rechten die Vergünstigungen, die an den Grenzüberbau als solchen geknüpft sind, zur Folge. Teilweise oder Nicht-Erfüllung zeitigt dagegen die allgemeinen Ansprüche, die gegen störende Eingriffe in fremdes Eigentum — denn das ist der Überbau ja auch immer — gewährt werden. Also im gemeinen Recht greifen dann Besitzstörungs- und Eigentumsfreiheit Anspruch ein, deren besondere Merkmale im ersten Teile erwähnt sind. Landrecht und B. G. B. folgen diesem Prinzip, indem dann stets die dargelegten Rechtssätze über das Bauen auf fremdem Boden, d. h. als Eingriff in eine fremde Rechtssphäre heranzuziehen sind.

*) Turnau-Förster a. a. O. S. 315.

**) So Kohler, Archiv f. zivil. Praxis, Bd. 87, S. 288; A. M. Wolff S. 162—165; Benz a. a. O., S. 110.

***) Benz dazu a. a. O., S. 112 fg. Wolff a. a. O., S. 161.

Schluß.

Die Entwicklung des Überbaurechts ist gemäß dem Ausgeführten wesentlich deutschrechtlich. Das römische Recht mit seinem Klagesystem konnte nicht befriedigen. Der Satz „superficies solo cedit", wonach der Eigentümer eines überbauten Grundstücks das Eigentum am Überbau erwarb, kennzeichnet zur Genüge die starre, unentwickelte Auffassung des römischen Rechts, die zwar logisch und folgerichtig erscheint, deren Realisierung aber Härten und Unbilligkeiten im Gefolge hat, denen gegenüber diejenigen rechtlichen Maßnahmen, die zu ihrer Abwehr geeignet sind, wenig besagen, weil sie erst auf Umwegen zu einem im Interesse der aequitas liegenden Ergebnisse führen.

Die sonstigen unter die Lehre vom Überbau fallenden Bestimmungen des römischen Rechts, waren nicht geeignet, diese Härten auszugleichen.

Eigentlich grundlegend und fördernd hat im Gegensatz zum römischen Recht das deutsche Recht die Lehre vom Nachbarrecht ausgebildet. Hier finden sich bestimmte und klare Rechtssätze, die von den alten Rechtsbüchern bis auf die Kodifikationen moderner Zeit durchgedrungen sind oder doch wenigstens diese letzteren beeinflußt haben.

Die Annäherung und Verschmelzung der römischen und deutschrechtlichen Auffassung hat dann zu dem vermittelnden ausgleichenden Ergebnis geführt, das heute im Grunde auch im B. G. B. zum Ausdruck gelangt.

So ist denn als Resultat jedenfalls das festzuhalten: wenngleich das B. G. B. grundsätzlich das römische Akzessionsprinzip anerkennt, so hat es aber auch erhebliche Modifikationen deutschrechtlichen Ursprungs aufgenommen.

Mit dieser glücklichen Verbindung des Rechtes der Logik und des Rechtes des Gefühls, des römischen mit dem deutschen, kommt das Gesetzbuch den Erfordernissen des modernen Verkehrslebens entgegen, welches Verhältnisse gezeitigt hat, die mehr als früher eine Berücksichtigung durch gesetzlich feststehende Normen bedingen.